Die rechtliche Natur der Masseverbindlichkeiten.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde beider Rechte

der hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Straßburg

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Fritz Mangold
aus Elmshorn.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Referent: Professor Dr. Aug. Siegm. Schultze.

Herrn Universitätsprofessor

DR. AUG. SIEGM. SCHULTZE

bitte ich, mir den Dank zu gestatten für die Anregung und reiche Förderung zu dieser Arbeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548002_0076

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. Zur Geschichte der Masseverbindlichkeiten 1
§ 2. Der Begriff der Masseverbindlichkeiten nach der Reichskonkursordnung 9

B. Die Masseverbindlichkeiten in passiver Hinsicht.

§ 3. Die Konkursgläubiger als Schuldner der Masseverbindlichkeiten 16
§ 4. Die Konkursmasse als Schuldner der Masseverbindlichkeiten 34
§ 5. Die sogen. „Amtstheorie“ 40
§ 6. Der Gemeinschuldner als Schuldner der Masseverbindlichkeiten.
a) In subjektiver Hinsicht 49
b) In objektiver Hinsicht 58
§ 7. Die Fürsorgepflicht des Konkursverwalters für die Masseverbindlichkeiten 68

C. Die Masseverbindlichkeiten in aktiver Hinsicht.

§ 8. Der Unterschied zwischen Konkursforderungen und Masseverbindlichkeiten 81
§ 9. Der Unterschied zwischen Aus- und Absonderungsansprüchen und Masseverbindlichkeiten 89
§ 10. Die Betätigung der Masseansprüche 94
§ 11. Präklusion 105
§ 12. Die Masseansprüche bei sich gegenseitig beschränkender Konkurrenz 109

Literaturverzeichnis.

v. Aufseß, Konkursrecht und Konkursverfahren. Leipzig 1899.

v. Bayer, Theorie des Konkursprozesses nach gemeinem Rechte. 4. Aufl. München 1868.

Bendix im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 38.

v. Bethmann-Hollweg, Römischer Zivilprozeß. 1864—1866.

v. Bethmann-Hollweg, Handbuch des Zivilprozeßrechts.

Bondi in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 32.

Bunsen in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 26.

v. Canstein in Grünhuts Zeitschrift Bd. 9.

Claproth, Einleitung in sämtliche summarische Prozesse. 4. Aufl. Göttingen 1808.

Cosack, Das Anfechtungsrecht usw. Stuttgart 1884.

Dabelow, Ausführliche Entwickelung der Lehre vom Concurs der Gläubiger. Halle 1792.

Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 34, 36, 38, 50.

Endemann, W., Das deutsche Konkursverfahren. Leipzig 1889.

Endemann, W., in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 12 S. 1 ff. und S. 517 ff.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. 4. und 5. Aufl. Marburg 1910.

Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 1887.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 5. Aufl. München 1902.

Fitting, Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren. 3. Aufl. Berlin 1904.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 6. Aufl. Berlin 1892.

Fuchs, C., Das Concursverfahren. Marburg 1863.

Fuchs, C., Der deutsche Concursprozeß. Leipzig 1877.

Fuchs, S., in Gruchots Beiträgen Bd. 38.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8./9. Aufl. Tübingen 1906.

Gensler im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 2.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1 u. 2. Leipzig 1895.

Grützmann, Das Anfechtungsrecht der benachteiligten Gläubiger.

Günther, Der Concurs der Gläubiger nach gemeinem deutschen Recht. 2. Aufl. Leipzig 1852.

Hellmann, Konkursrecht. In Birkmeyers Enzyklopädie 2. Aufl. 1904.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkurkrechts. Berlin 1907.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903.

Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1912.

Hullmann, Konkursordnung für das Deutsche Reich. Nördlingen 1879.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 1.—4. Aufl. Berlin 1907—1912.

Jaeger in der Deutschen Juristenzeitung S. 248.

Jaeger in der Leipziger Zeitung 1909 S. 717.

Kiehl in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 30.

Kisch, Deutsches Zivilprozeßrecht. Bd. 1. Leipzig 1911.

Kisch, Begriff und Wirkung der besonderen Streitgenossenschaft. 1899.

Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. Berlin 1912.

Koch, Das Recht der Forderungen nach gemeinem und preußischem Recht. Berlin 1858.

Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts. Stuttgart 1891.

Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1903.

Kohler im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 81.

Kori, System des Konkursprozesses. 2. Aufl. Leipzig 1828

Kuhr in Gruchots Beiträgen 8. Jahrg.

Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1. 3./4. Aufl. Freiburg 1888.

v. Lang in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 21.

Lippmann in Jherings Jahrbüchern Bd. 41.

v. Mandry-Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. 1898.

Mangold, H., Der Einfluß der Beendigung des Konkursverfahrens auf Anfechtungsprozesse. Diss. Leipzig 1906.

Meyer in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 18.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Nöldecke in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 43.

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe. Bd. 1. Stuttgart 1891.

Pasquay in Goldschmidt Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 65 u. 66.

Petersen in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 9, 17, 18.

Petersen im Sächsischen Archiv Bd. 1.

Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Lahr 1911.

Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Lahr 1901.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5. 3. Aufl. Berlin 1908.

Potyka in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 70 S. 490.

Reincke, Die deutsche Zivilprozeßordnung. 4. Aufl. Berlin 1900.

Reinhardt, Die Lehre vom Gant . . . Stuttgart 1819.

Rintelen, Das Konkursrecht. 2. Aufl. Berlin 1901.

Salgado de Somoza, Labyrinthus creditorum . . . Frankfurt 1663.

Schmid, Handbuch des gemeinen deutschen Zivilprozesses. Kiel 1845.

Schmidt in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 29.

Scholtz, Über Concursrecht im Herzogtum Schleswig. Schleswig 1822.

Schultze, A. S., Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen. Berlin 1880. (zit.: A. S. Schultze.)

Schultze, A. S., in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 25.

Schwarz, G., im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 32.

Schweppe, Das System des Konkurses der Gläubiger. 3. Ausg. Göttingen 1829.

Seichter, Die Gläubigerschaft im Konkurse. Diss. Straßburg 1908.

Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts. Nördlingen 1888.

Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. Leipzig 1899.

Stieglitz, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. Tübingen 1879.

Stryck ad Brunnemann, De processu concursus creditorum. Wittemberg 1693.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. Berlin 1901.

Thiele im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 82.

Thein, Die Masseschulden nach der Reichskonkursordnung. Diss. Leipzig 1913.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Leipzig 1910.

v. Völderndorff, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.

Wackenthaler, Die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs. Leipzig 1912.

Weigelin, E., Das Recht zur Aufrechnung als Pfandrecht an der eigenen Schuld. 1904.

Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Stuttgart 1903.

v. Wilmowski-Kurlbaum, Deutsche Reichskonkursordnung. 2. u. 6. Aufl. Berlin.

v. Wilmowski-Levy. Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Berlin 1906.

Willenbücher, Die Konkursordnung. 3. Aufl. Berlin 1909.

Wolff in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 12. (zit.: Wolff.)

Wolff, Kommentar zur Konkursordnung. Berlin 1900.

Gesetzesmaterialien.

Materialien zur Konkursordnung v. 1. 2. 1877 und dem Anfechtungsgesetz v. 21. 7. 1879, Bd. 4 der gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, herausgegeben von Hahn. Berlin 1881.

Materialien zum Gesetz betr. Änderungen in der Konkursordnung, Bd. 7 der gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, herausgegeben von Hahn, fortgesetzt von Mugdan. Berlin 1898.

§ 1.

Zur Geschichte der Masseverbindlichkeiten.

Eine Vorwegbefriedigung bestimmter Gläubiger aus der Konkursmasse vor ihrer Verteilung an die daran Berechtigten und unabhängig vom Gange des eigentlichen Verfahrens mußte dem früheren römischen Recht fremd sein. Denn wie die missio in bona und die cessio bonorum der Selbstbestimmung der Gläubiger und des Schuldners überlassen blieb, so ging die Verwaltung und Veräußerung des schuldnerischen Vermögens durchaus selbständig auf Rechnung der Gläubiger vor sich. Das Gericht griff nicht ordnend ein und überließ den Gläubigern unter sich die Feststellung, Rangbestimmung und Teilnahme an der Befriedigung, die oft besondere Rechtsstreite nötig machte.[1])

Nach dem justinianischen Recht verteilte der Richter den Erlös unter die Gläubiger pro rata ihrer Forderungen mit Berücksichtigung ihrer Privilegien, „doch

---

[1]) Bethmann-Hollweg Bd. 2 S. 678; Endemann in ZZP. Bd. 12 S. 271.

wissen wir nicht, in welcher Form dies Prioritätsverfahren stattfand".[1])

Erst Salgado de Somoza arbeitet Wesen und Umfang der Masseverbindlichkeiten: als eine Belastung der Konkursmasse scharf heraus. Aus seiner ausführlichen Abhandlung darüber in seinem „Labyrinthus ... etc." in P. III C. XI sei hier nur zitiert Nr. 3: „Alia etiam onera sunt extrinsea, quae afficiunt concursus bona, tanquam expensae omnino necessariae pro ipsorum bonorum conservatione et defensione, prout sunt valaria administrationis ... et omnio necessariae, quae omnia absque creditorum concurso deducuntur ex corpore bonorum concursus et primo loco solvuntur. Et ideo in iis oneribus bonorum nullus creditor praetendit antelationem, qui solum ius habent ad bona debitoris communis, quae eius dicuntur oneribus deductis" (vgl. auch Nr. 6).

Im gemeinen Recht vollzog sich in bezug auf die „expensae necessariae" wieder eine Rückentwicklung, indem sie nicht mehr vorabgezogen, sondern unter die Klassen der bevorrechtigten Konkursforderungen rangiert wurden, obgleich sie erst nach der Konkurseröffnung entstanden.[2]) Allmählich aber verlegte die Praxis die Massegläubiger aus der Reihe der bevorrechtigten Konkursgläubiger wieder hinaus; wie wir es mitgeteilt finden

---

[1]) Bethmann-Hollweg, Handb. Bd. 1 S. 343.

[2]) Dabelow S. 185; ebenfalls code civil art. 2101.

bei Stryck: „Ante has classes creditorum collocari solet salarium contradictoris etc. ... uti praxis habet“ (c. 5 § 4). Ähnlich referiert Scholz[1]: „Die sämtlichen eigentlichen Konkurskosten fallen der Masse zur Last. Dies ist bereits seit undenklichen Zeiten auch hier im Herzogtum herkömmlich gewesen“.

Die Erstformulierung für den heute juristisch unscharf umgrenzten Begriff der Masseverbindlichkeiten mußte infolge seiner Entwicklung aus dem Gerichtsgebrauch durchaus gegeben und plastisch sein. Von dieser plastischen Auffassung zeugt das im frühen gemeinen Recht oft gebrauchte Bild, bei dem die „Concurskosten“ mit dem in Seegefahr ausgeworfenen Gut verglichen werden, als welches zum Erhalt des übrigen dient.[2]) Der erste Jurist, der wieder die Massegläubiger von den Konkursgläubigern begrifflich scharf absondert — Claproth[3]) —, erkennt ebenfalls als die Verbindlichkeiten der Masse nur die Konkurskosten an,[4]) also alle Kosten, „die auf dem Konkursprozesse eigentümlichen Handlungen, die im Interesse der Gesamtheit aller Gläubiger verwendet werden“.[5])

---

[1]) Über Konkursrecht im Herzogtum Schleswig S. 172.

[2]) Claproth § 389.

[3]) § 389.

[4]) Unter dem Einfluß von l. 8 D. depositi 16, 3: plane sumptus causa, qui necessariae factus est semper praecedit: nam deducto eo bonorum calculus subduci solet.

[5]) Desgl. Kori § 123; Dabelow S. 591.

Den Massegläubigern geht nur das „Absonderungsrecht“ — das das heutige Aussonderungsrecht mitumfaßt — in der Befriedigung vor.[1]) Die Ausscheidung der Massegläubiger vor den Konkursgläubigern rechtfertigte man dadurch, daß man ihre Ansprüche als Belastung der Masse darstellte, und daß ihre Befriedigung eine Reinstellung der Masse bewirkte, während unter die eigentlichen Konkursgläubiger der Erlös des reinen Vermögens verteilt wurde. Das kam auch in der Eingangsformel des Lokationsurteils zum Ausdruck, in der es hieß: „daß nach Abzug der Konkurskosten die Gläubiger in nachfolgender Ordnung befriedigt werden sollten“.[2])

Nachdem so Claproth den Masseansprüchen ihren Rang im System des Konkurses angewiesen hatte, beginnen Gensler und Schweppe den Umfang der Masseansprüche zu erweitern und dem Bedürfnis des Verkehrs gemäß zu ergänzen. Gensler[3]) stellt neben

---

[1]) Bayer S. 149 Anm. 9 verwischte später diese scharfe Trennung von dinglichen und obligatorischen Ansprüchen und weist dingliche Rechte „mehr den Masseansprüchen zu“.

[2]) Im Urteil wurden die einzelnen Arten von Kosten nicht aufgeführt, sondern durch eine feststehende Klausel erwähnt; vgl. Erläut. ProzO. von 1724 Titel 42 § 1: „alle diesem Konkurs zum besten aufgewandten Unkosten, wovon des curatoris litis Gebühren auf . . . zu ermäßigen“. Nachdem sich später die Konkurskosten zu den Masseverbindlichkeiten erweiterten, wurden die Massegläubiger gleich am Eingang des Urteils neben den Vindikanten einzeln aufgezählt; s. Bayer S. 190.

[3]) S. 352.

den Konkurskosten — die doch nur rein interne Beziehungen der Masse verkörpern, da sie aus dem Verhältnis des Konkurses zu seinen Organen entspringen — nun auch noch Verbindlichkeiten, die aus den Beziehungen der Masse zu Dritten entspringen; seine „creditores massae" sind also von den heutigen begrifflich nicht mehr verschieden. Was aber Gensler nur andeutungsweise gibt, arbeitet Schweppe[1]) detailliert aus: vor der Verteilung müssen bestritten werden:

a) Die Konkurskosten im engeren Sinne, also die sumtus processus, die durch eine gerichtliche Rechtsverfolgung zugunsten der Masse (vgl. KO. § 58 Nr. 1), und die sumtus oeconomici, die zur Verwaltung der Masse erforderlichen Aufwendungen (vgl. KO. § 58 Nr. 2).[2])

b) Die Lasten der Masse: 1. in Rücksicht des Kridars, z. B. Alimentationen (vgl. KO. § 58 Nr. 3), Beerdigungskosten usw., 2. in Rücksicht anderer Berechtigter: öffentliche Abgaben, Erbgeld, bei Konkursen einer universitas: die Aufwendungen zu ihrem Erhalt.

c) Aus kontrahierten Verbindlichkeiten der Konkursgläubiger (die den Fällen des § 59 KO. analog sind).[3])

---

[1]) S. 183, 118f., 75f.

[2]) Kori S. 226 kennt als dritte Art noch die Kosten, die von den einzelnen Gläubigern bei Verfolgung ihrer Forderung aufgewandt werden. Schweppe rechnet diese mit Recht den Konkursforderungen zu, ebenso wie die Kosten der Streitigkeiten der Gläubiger untereinander.

[3]) Diese Kategorie ist im späteren gemeinen Recht wieder fortgefallen; s. Fuchs S. 33f.

Die Massegläubiger wurden von der älteren Doktrin als Gläubiger des Kridars,[1]) von der späteren als „creditores creditorum“ betrachtet.[2]) Die letztere Auffassung hängt mit der Ansicht zusammen, daß mit der Konkurseröffnung auf das Gläubigerkorps die Verwaltung der Konkursmasse zum Zwecke der Befriedigung übergehe und der Konkurskurator, den die Massegläubiger zum Gegner haben, der Vertreter dieser Gläubigerschaft sei. Die neuere gemeinrechtliche Doktrin wieder erklärte den Kridar für den Masseschuldner.[3]) Auch über die Erfüllung der Masseverbindlichkeiten herrschte Streit. Die Praxis des sächsischen Rechtes[4]) sowie Dabelow,[5]) Kori[6]) und Reinhard[7]) waren der Ansicht, daß die Konkurskosten denjenigen Gläubigern, die nach der Lokationssentenz ihre Forderungen aus der Masse erheben, nach der Größe des erhobenen Betrages abgezogen werden sollen. Dies Verfahren hatte den Vorteil, daß kein Streit über die Rangordnung der Masseansprüche vorkommen konnte, da jeder Gläubiger seinen Anteil besonders zu entrichten hatte und nur für diesen aufkam. Dafür barg dies Verfahren aber für die

[1]) Dabelow S. 662; Lüb. Stadtrecht III, 1. 11; Hamburg. Stadtrecht II, 5. 2.

[2]) Gensler S. 352; Schmidt S. 209; Bayer S. 146.

[3]) Fuchs S. 34.

[4]) Erläut. ProzO. von 1724 Titel 42 § 1.

[5]) S. 668.

[6]) S. 229.

[7]) § 189.

Konkursgläubiger Ungerechtigkeiten, und daher wollten besonders Claproth,[1]) Schweppe,[2]) daß die Konkurskosten aus der Masse vorweggenommen werden sollten, so daß nur das übrige zur Verteilung kam.[3])

Eine Vermischung beider Verfahren gibt die Allgem. Gerichtsordnung für die Preuß. Staaten von 1793, indem sie einen Unterschied festsetzt für die Kosten der Mobiliar- und der Immobiliarmasse. Teil 1 Titel 50 § 529 bestimmt, „daß die Gläubiger die sämtlichen Kommunkosten, welche im vorstehenden nicht zur Immobiliarmasse gewiesen werden, tragen und sich dieselben von ihren Hebungen verhältnismäßig in Abzug bringen lassen müssen". (Die Kommunkosten sind im wesentlichen zur Verwaltung und Verteilung der Masse erforderlich.) Dagegen wurden die auf der Immobiliarmasse (§§ 496 u. 511) fallenden kurrenten Lasten, Administrationskosten usw. vorweg abgezogen. Im Falle, daß die Mobiliarmasse zur Tragung die sie belastenden Kommunkosten nicht hinreichte, mußte der Ausfall aus der Immobiliarmasse getragen werden, bei dieser aber vorweg abgezogen werden (§ 436).

---

[1]) S. 638.

[2]) S. 138.

[3]) Die holsteinische Stadt Eckernförde erließ am 29. 10. 1745 eine Verordnung, wodurch die dort „wider das allgemeine Herkommen stattgehabte Gewohnheit, die Kosten des Konkurses über alle perzipierenden Gläubiger nach Verhältnis der Forderungen zu repartieren", abgestellt ist; s. Scholtz S. 172.

Dies Prinzip der Kürzung der gesamten Masse ist von § 40 preuß. KO. von 1855 aufgenommen worden und hat von dort aus seinen Weg in die Reichskonkursordnung (§ 57) gefunden.

Eine wichtige Folge des Ausscheidens der Massegläubiger von den übrigen Konkursgläubigern war im gemeinen Recht die Stellung der Massegläubiger außerhalb des Konkursverfahrens: Zwischen ihnen und ihrem Schuldner bestand das gewöhnliche privatrechtliche Verhältnis von Gläubiger und Schuldner, welches ihnen gestattete, jederzeit ihre Rechte zu verfolgen, ohne die Beendigung des Konkurses abzuwarten, ohne Verzugszinsen zu fordern. Sie konnten, wenn sie zugleich Konkursschuldner waren und die übrigen Voraussetzungen vorlagen, unbeschränkt von der Kompensation Gebrauch machen,[1]) mußten, wenn sie klagten, die Kompensationseinreden der Konkursgläubiger gegen sich gelten lassen,[2]) ebenfalls konnten sie sich der Retention bedienen. So konsequent wurde ihre selbständige Stellung durchgeführt, daß bei unzulänglichen Befriedigungsmitteln ein Konkurs unter den Massegläubigern stattfinden sollte.[3]) Auch noch für die preuß. Konkursordnung von 1885, die keine Bestimmungen über die Masseunzulänglichkeit enthielt, wurde ein neben dem Hauptkonkurs einherlaufender

[1]) Schmid S. 210.

[2]) Schweppe S. 85.

[3]) Schweppe S. 89.

Konkurs der Massegläubiger von Kuhr[1]) für möglich gehalten, bei dem das corpus creditorum die Stellung eines Kridars einnimmt. Dagegen vertrat die Praxis[2]) die Ansicht, daß im Fall der Masseunzulänglichkeit eine Verteilung stattfinden müsse in einer solchen Rangordnung, daß zuerst die Kommunkosten (§ 41) — die sich im wesentlichen mit den heutigen Massekosten decken — und dann die Masseverbindlichkeiten des § 42, die den heutigen Masseschulden entsprechen, befriedigt werden sollten, eine Rangfolge, die der jetzt geltenden des § 60 KO. gerade entgegengesetzt ist.

§ 2.

Begriff der Masseverbindlichkeiten nach der Reichskonkursordnung.

Der Begriff der Masseverbindlichkeiten ergibt sich nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern leitet seinen Umfang aus den positiven Vorschriften der geltenden Konkursordnung her. Er ist keiner jener juristischen Grundbegriffe, die auf sich selbst als Basis ruhen, sondern ein Hilfsbegriff, aus der Notwendigkeit der Praxis geboren, mit dem Inhalt anderer Begriffe gefüllt, daher man einen Eingang zu ihm nur von den verwandten juristischen Begriffen heraus finden kann.

---

[1]) S. 519.

[2]) Zitate bei Kuhr S. 517.

Schon der Name kennzeichnet den Begriff als ein Akzessorium: es wird eine „Masse", und zwar eine Konkursmasse vorausgesetzt. Somit haben die Masseverbindlichkeiten nur Vitalität im Bereiche des Konkursverfahrens und existieren nicht für den freien Verkehr, soweit nicht ein solcher mit Dritten infolge der Verwertung und Verwaltung der Konkursmasse nötig wird. Die heute sich noch immer so mannigfaltig und widerspruchsvoll gegenüberstehenden Theorien über die letzten Grundlagen des gesamten Konkursrechts behandeln daher ebenso widerspruchsvoll die rechtliche Natur der Masseverbindlichkeiten. Sie gehören wesentlich zum „materiellrechtlichen Gegenstand"[1]) des Konkursverfahrens.

Die Konkursmasse (§ 1) — soweit sie Aktivmasse ist — umfaßt das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehörende, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen, das den Zweck aufgeprägt erhält, zur ausschließlichen, anteilmäßigen und gemeinschaftlichen Befriedigung aller zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Gläubiger des Gemeinschuldners zu dienen. Diesem Zweck muß das Vermögen gefügig gemacht werden; es muß vor allem in Geld verwandelt werden; dadurch wird eine Verschiebung des Vermögenswertes verursacht. Die Masseverbindlichkeiten entstehen alle im Interesse der Konkursgläubiger, z. B. durch den Aufwand für Erhaltung und Fruchtgewinn, durch etwaige

[1]) vgl. A. S. Schultze S. 138f.

Entschädigungspflichten usw. Ehe nun die Konkursmasse durch Verteilung aufgelöst wird, müssen diese Verbindlichkeiten erfüllt werden. Denn der Anteil, den die Konkursgläubiger bei ihrer Befriedigung zu erhalten haben, ist bei Eröffnung des Verfahrens, wenn auch nicht rechnerisch genau, so doch in abstracto durch § 3 bestimmt. Nimmt nun nach der Konkurseröffnung z. B. der Verwalter ein Darlehen auf und wäre der Darlehnsgläubiger nur auf die anteilsmäßige Befriedigung wie die Konkursgläubiger angewiesen, so wären diese um den Betrag bereichert, mit dem der Darlehnsgeber bei dieser anteilsmäßigen Befriedigung ausfallen würde. Somit ist es begründet, daß ein solcher Massegläubiger vor der Verteilung der Masse an die Konkursgläubiger voll befriedigt wird.

Die Masseverbindlichkeiten ruhen daher als Last auf der Konkursmasse, sie sind deren negative Bestandteile. Durch Abzug dieser negativen Masse muß die positive, die reine Teilungsmasse[1]) hergestellt werden. Erst nachdem dieses geschehen ist, darf eine Befriedigung der bevorrechtigten Konkursgläubiger stattfinden.

Das Recht der Masseverbindlichkeit auf Vorwegbefriedigung vor den Konkursgläubigern ist ein seit Entstehung der Forderung mit dieser immanent und untrennbar verknüpftes Recht, das den Grund der Forderung und den Zweck der sie verpflichtenden Leistung aus-

[1]) Mot. S. 239, 237.

macht, und ohne das die Forderung schlechthin nicht besteht. Dieses Recht geht bei Einzelrechtsnachfolge wie bei Universalsukzession auf den neuen Gläubiger über, und zwar nicht nach § 401 Abs. 2 BGB. als ein für den Fall des Konkurses mit ihr verbundenes Vorzugsrecht, sondern ohne weiteres tritt nach § 398 BGB. der neue Gläubiger an die Stelle des alten.[1])

Da die einzelnen Masseverbindlichkeiten sich nicht unter einem gemeinschaftlichen Generalnenner vereinigen lassen, können sie nicht anders definiert werden als durch ihre positive Aufzählung nach dem Gesetz: § 58: „Massekosten sind: 1. die gerichtlichen Kosten für das gemeinschaftliche Verfahren, 2. die Ausgaben für die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse, 3. die dem Gemeinschuldner und dessen Familie bewilligte Unterstützung". § 59: „Masseschulden sind: 1. die Ansprüche, welche aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters entstehen, 2. die Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Konkursmasse verlangt wird oder für die Zeit nach Eröffnung des Verfahrens erfolgen muß, 3. die Ansprüche einer rechtlosen Bereicherung der Masse".

(Die aus diesen Paragraphen Berechtigten nennt das Gesetz „Massegläubiger", ihre Ansprüche „Masseansprüche" (§§ 133 Nr. 2, 172, 191 Abs. 1).[2])

§ 59 Nr. 2 findet eine erweiterte Anwendung in den

[1]) Wilmowski-Kurlbaum § 58 Anm. 2a.

[2]) Äußerung des Justizrats Hertz in Prot. S. 49.

§§ 27, 28.[1]) § 59 wird reduziert durch die §§ 11 Abs. 2, 26 Satz 2. Einzelfälle der Masseverbindlichkeiten sind §§ 85, 91, 129, 132, GKG. §§ 50 f., 95, 97, VerlG. § 36 Abs. 2, ferner §§ 7 Abs. 2, 17, 38 Satz 1, 46, 147 Satz 2, BGB. § 833, AnfG. § 13 Abs. 1 Satz 2. Im Nachlaßkonkurs erweitern sich die Masseschulden um die im § 224 bezeichneten Verbindlichkeiten. (Eine Einzelaufzählung aller Masseverbindlichkeiten liegt außerhalb des Bereiches dieser Arbeit.)

Die einheitliche Behandlung aller Masseverbindlichkeiten wird durchbrochen, sobald sich herausstellt, daß die Masse zur Befriedigung aller Verbindlichkeiten nicht ausreicht. Alsdann tritt der Unterschied zwischen Masseschulden und Massekosten zutage.

Die Motive erblicken den Unterschied darin, daß die Massekosten die im Interesse aller Konkursgläubiger entstehenden und zur Durchführung des Verfahrens notwendigen Kosten sind,[2]) während die Masseschulden „stets eine obligatorische Verpflichtung voraussetzen“[3]) und „fremde Bestandteile seien, die aus der vorgefundenen Masse ausgeschieden werden müßten“,[4]) woraus sich ihre Priorität rechtfertigt.

---

[1]) Wilmowski-Kurlbaum § 27 Anm. 2, Jaeger § 27 Anm. 1 lassen § 59 Nr. 1, Fitting § 6 Nr. 54 läßt § 59 Nr. 3 für den § 28 maßgebend sein.

[2]) S. 242.

[3]) S. 244.

[4]) S. 249.

Ein solcher begrifflicher Unterschied, den die Motive konstruieren, wird nicht anerkannt,[1]) weil z. B. Handlungen des Verwalters auch „zur Durchführung des Verfahrens notwendige Kosten" begründen können und somit gleichzeitig unter § 59 Nr. 1 u. § 58 Nr. 2 fallen.[2]) In einem solchen Fall der doppelten Qualität entscheidet Wolff,[3]) daß der Berechtigte seinen Anspruch in der ihm günstigsten Qualität verfolgen kann, während Jaeger[4]) die besondere Bestimmung der allgemeinen vorgehen lassen will.

Beide Meinungen ergeben in ihrer Vereinigung ein befriedigendes Resultat: Hat der Berechtigte durch Vertrag einen Masseanspruch erworben, so darf ihm die Geltendmachung der günstigsten Qualität nicht verwehrt werden, im Interesse einer Erleichterung des Verkehrs der Masse mit Dritten: z. B. Lohnforderungen, die unter § 59 Nr. 2 u. § 58 Nr. 1 fallen, dürfen als Anspruch aus § 59 Nr. 2 geltend gemacht werden. Ist dagegen jemand nicht durch Vertrag der Masse gegenüber berechtigt geworden, so besteht ein Zweifelfall, der die Bevorzugung der besonderen Vorschrift vor der allgemeinen rechtfertigt. Z. B. der Ersatzaussonderungsanspruch[5]) des § 46 geht beim Aufhören der Unterscheid-

[1]) v. Völderndorff S. 606; Petersen-Kleinfeller S. 299; Jaeger § 58 Anm. 1; Hellmann S. 202.

[2]) Für die preuß. KO. erkannte schon Kuhr S. 518, daß kein prinzipieller Unterschied zwischen beiden Kategorien besteht.

[3]) S. 238.

[4]) § 58 Anm. 1.

[5]) vgl. dazu Wolff S. 240 Anm. 19; Jaeger § 58 Anm. 1.

barkeit des Aussonderungsgegenstandes entweder nach § 59 Nr. 1 oder nach § 59 Nr. 3 in einen Masseschuldanspruch über; doch hier darf die weitergehende Haftung der Nr. 1 — die allgemeinere Bestimmung — nur Platz greifen, wenn der Verwalter sich ein Versehen zuschulden kommen ließ.

Dieses Ineinandergreifen der Massekosten und -schulden ermöglicht die Fassung der §§ 58, 59: die Massekosten erhalten ihr Kennzeichen nach ihrem rechtlichen Zweck und die Masseschulden nach ihrem Entstehungsgrund. Und da die Differenz in den Zwecken eine Identität des Grundes nicht ausschließt — und umgekehrt —, ist die Möglichkeit einer doppelten Qualität gegeben. Der eigentliche Unterschied läßt sich so erfassen: Die Massekosten haben den Ersatz des zur Durchführung des Konkursverfahrens erforderlichen internen Aufwandes zum Gegenstand und die Masseschulden die Tilgung der aus dem Verkehr der Masse mit Dritten erwachsenen Verbindlichkeiten.[1])

Der rechtliche Grund für die Bevorzugung der Masseschulden ist hauptsächlich darin zu finden, daß die Forderungsberechtigten, deren Ansprüche in einer gesetzlichen Vorschrift oder in einer Handlung des Konkursverwalters ihren Grund finden, nicht darunter zu leiden haben, daß die Konkurseröffnung nicht abgelehnt oder

[1]) Hellmann S. 202; Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 242 Nr. 6; Jaeger § 58 Anm. 1; Mandry-Geib S. 352; RG. Bd. 35 S. 29, Bd. 32 S. 1.

das Konkursverfahren nicht rechtzeitig eingestellt wurde, weil die Mittel zur Bestreitung der Kosten fehlten.[1]) Ferner besteht der praktische Grund, daß durch Begünstigung der hauptsächlich nach außen gerichteten Masseschulden die Stellung der Masse im Verkehr erleichtert wird.[2])

§ 3.

Die Konkursgläubiger als Schuldner der Masseverbindlichkeiten.

Bei den hier zu besprechenden Theorien werden im wesentlichen diejenigen Momente behandelt, welche die rechtliche Natur der Masseverbindlichkeiten unmittelbar berühren; eine erschöpfende Kritik der in diesem Abschnitt untersuchten, das gesamte Konkursrecht umfassenden Theorien über die „Gläubigergemeinschaften" erübrigt sich, um so mehr als eine solche u. a. schon von Jaeger,[3]) Seichter[4]) u. Wackenthaler[5]) gegeben ist.

Die Autoren, die ein dingliches Rechtsverhältnis zwischen der Masse und den Konkursgläubigern konstruieren, sehen entsprechend die Konkursgläubiger als Schuldner der auf der Masse ruhenden Verbindlich-

[1]) Mot. S. 249; Petersen-Kleinfeller § 59 Anm. 1.

[2]) Kohler, Lehrb. S. 383, Leitfaden S. 205 Nr. 3.

[3]) Jaeger § 3 Anm. 47 ff.

[4]) Die Gläubigerschaft im Konkurse, Straßburger Diss. 1908.

[5]) Die rechtliche Natur des Zwangsvergleiches, 1912.

keiten an. Die in der Theorie des früheren gemeinen Rechtes[1]) vorherrschende Ansicht, daß durch die Verfügungsbeschränkung, welche mit der Konkurseröffnung gegen den Gemeinschuldner wirksam wird, diesem das Eigentum an der Konkursmasse entzogen wird und an seiner Stelle auf ein Gläubigerkorps übergeht, ist heute ziemlich[2]) aufgegeben auf Grund der positiven Vorschriften der Konkursordnung, vgl. §§ 1, 3 u. 14, der von dem „zur Konkursmasse gehörigen“ und von dem „sonstigen Vermögen des Gemeinschuldners“ spricht. Vor allem aber § 6: „Mit der Eröffnung des Konkurses verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, sein[3]) zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten usw.“ Ferner auch § 55 Nr. 1: „Eine Aufrechnung im Konkursverfahren ist unzulässig: 1. „wenn jemand vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat und nach der Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist“. Die Fassung dieser Vorschrift sowie ihre Stellung neben den übrigen Ausnahmen des § 55 Abs. 2 u. 3 zeigt, daß sie

---

[1]) Schweppe § 59 N. 2.

[2]) Nur Weigelin S. 101 verteidigt diese Theorie noch.

[3]) Wie in der Reichstagskommission durch einen Regierungsvertreter ausdrücklich hervorgehoben wurde, sollte durch das Wort „sein“ das Eigentum des Gemeinschuldners am Konkursvermögen zum Ausdruck gebracht werden; darauf ist ein auf Streichung des Wortes „sein“ gerichteter Antrag zurückgezogen worden. Prot. S. 9; Mot. S. 16.

als Ausnahmebestimmung gedacht ist. Wären nun die Konkursgläubiger Subjekte der Masse, so wäre eine Aufrechnung einer der in § 55 Abs. 1 genannten Forderungen wegen Mangels der Identität der Subjekte von Forderung und Gegenforderung überhaupt nicht denkbar. Der § 55 Abs. 1 würde also etwas rein Selbstverständliches ausdrücken und überflüssig sein, während er in Wirklichkeit eine durch das Konkursverfahren gebotene Abweichnng von der materiellrechtlichen Norm ausdrücklich festsetzen und durchaus Eigenbestand haben soll;[1]) das ist aber nur der Fall, wenn der Kridar als Eigentümer der Masse angesehen wird.

Der Umstand, daß der Kridar Eigentümer der Masse ist, soll nun nicht ausschließen, daß ein anderer das durch die Masseverbindlichkeiten belastete Subjekt sei; vielmehr soll das Bestehen eines Pfandrechts der Konkursgläubiger am Konkursvermögen[2]) ausreichend sein, um die Schuldnerschaft der Konkursgläubiger für die Masseverbindlichkeiten juristisch zu rechtfertigen. Ließe sich ein solches Pfandrecht nachweisen, dann lägen gewisse Analogien der Konkursgläubiger mit einem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger allerdings nahe, da ja ein gepfändeter Schuldner — analog dem Gemein-

[1]) Jaeger S. 55 Anm. 4.

[2]) Für das gemeine Recht wird von Bayer § 29 S. 83 ein Konkurspfandrecht anerkannt. Es wurde Gesetz im Corpus juris Fridericianum 1783 Theil IV Titel 12 § 6 und in der allgem. Gerichtsordnung 1793 Theil I Titel 50 § 33.

schuldner — Eigentümer des gepfändeten Rechtes bleibt, während trotzdem die vom Pfändungsgläubiger aus Anlaß der Vollstreckung vorgenommenen rechtsgeschäftlichen Handlungen (z. B. Werk- und Verwahrungsverträge, zum Zwecke der Reparatur oder Instandhaltung, Verträge mit dem Rechtsanwalt über prozessualische Vertretung) Verbindlichkeiten des Gläubigers begründen.[1]) Auch muß sich der die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger im Verteilungsverfahren den Vorabzug der Kosten dieses Verfahrens von der Verteilungsmasse gefallen lassen (gerade wie der Konkursverwalter die Masseverbindlichkeiten vorab aus der Masse berichtigen muß). Die Kosten fallen allerdings indirekt dem Schuldner zur Last (wie dem Kridar). Aber der Anspruch ist doch gegen die Pfändungsgläubiger gerichtet, insofern als sie ihr Pfandrecht am Erlös zugunsten der Kostengläubiger aufgeben müssen. Analog sollen die Konkursgläubiger den zur Befriedigung der Massegläubiger nötigen Teil des Erlöses aus der Masse zu deren Gunsten aus dem Konkurspfandnexus freigeben.

Ehe das dieser Analogie zugrunde liegende Konkurspfandrecht untersucht werden soll, sei die Statthaftigkeit dieser Analogie an sich geprüft. Sie trifft zweifellos da nicht zu, wo die von den Konkursgläubigern für den Gegenstand ihrer Befriedigung eingegangenen Verbindlich-

---

[1]) Seuffert, Geschichte u. Dogmatik S. 170; Heilmann bei Birkmeyer S. 1060; Lehrb. S. 194, 197 N. 1, 392, 640.

keiten den Erlös übersteigen: ein Pfändungsgläubiger haftet dann für die wegen des Pfandrechts kontrahierten Verbindlichkeiten mit seinem ganzen Vermögen, während der Konkursgläubiger doch nur mit dem Pfandgegenstand, der Masse, haften soll.

Insoweit ferner die Forderung eines Pfandgläubigers durch die Pfandsache nicht gedeckt ist, kann der Schuldner der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen nicht widersprechen (§ 777 ZPO.), während im Konkurs eine Zwangsvollstreckung in das konkursfreie Vermögen des Schuldners ausdrücklich untersagt ist (§ 14).[1]) Lassen schon die Wirkungen diese Analogie als hinfällig erscheinen, so muß sie gänzlich zusammenfallen, wenn ihre Basis, das Konkurspfandrecht der Gläubiger, einer kritischen Betrachtung unterworfen wird.

Die Anteilnahme der Konkursgläubiger an diesem Pfandrecht wird durch verschiedene Konstruktionen dargelegt. Seuffert[2]) gibt der Summe der Konkursgläubiger, der „Gläubigerschaft", die eine „Gemeinschaft zur gesamten Hand" bildet, ein Generalpfandrecht und beugt damit gleichzeitig der Möglichkeit vor, den einzelnen Konkursgläubiger als Verpflichteten und Berechtigten der Masse (der Gläubiger hat z. B. ein Darlehn gegeben

---

[1]) Seichter S. 56; Pasquay S. 422.

[2]) Konkursprozeß S. 55. Die in Geschichte und Dogmatik S. 84 aufgestellte Theorie, daß der einzelne Gläubiger nach dem Verhältnis seiner Forderung ein Pfandrecht habe, ist von ihm aufgegeben.

und ist dadurch Massegläubiger [§ 51 Nr. 1] geworden) gegenüberzustellen; denn verpflichtet ist nicht der einzelne, sondern die Personeneinheit, deren Passivvermögen die Masseverbindlichkeiten sind.

Nun aber fehlen den Gläubigern zahlreiche Relationen und Verpflichtungen, die das Wesen eines Gesamthandsverhältnisses formieren: Der Anteil der Gläubiger besteht im Konkurs in festen, rechnerischen Quoten; die Anteile können von den Gläubigern unbeschränkt veräußert werden; die persönliche Haftung ist ausgeschlossen; keiner der Gläubiger kann von dem anderen Auseinandersetzung verlangen: alles das ist keine Gesamthand mehr.[1])

Hellmann[2]) hält nun auf Grund des Pfandrechts eine „Gemeinschaft nach Bruchteilen" ohne weiteres für gegeben. Aber die im Konkurse unbestimmte Zahl der Teilnehmer widerspricht dem Wesen einer solchen Gemeinschaft.[3]) Ferner haben die Gläubiger dieser „Gemeinschaft" (also die Massegläubiger) nur einen Anspruch auf Befriedigung aus der „gepfändeten" Konkursmasse, während bei einer Gemeinschaft nach Bruchteilen der Gläubiger derselben kein Recht auf gesonderte Befriedigung aus dem gemeinschaftlichen Gegenstand hat (§ 757 BGB.).[4])

[1]) Gegen die Möglichkeit der Annahme einer Gemeinschaft überhaupt und insbesondere auf Grund eines Pfandrechts, s. Mot. S. 15 f.; Schultze S. 8 u. 13 ff., in ZHR. S. 344; Seichter S. 45 ff.; Wackenthaler S. 28 f.; Pasquay S. 419 f.

[2]) Lehrb. S. 644.

[3]) Jaeger § 50 Anm. 3.

[4]) Enneccerus Bd. 2 S. 484.

Im Grunde hält es Hellmann für unwesentlich, ob die am Konkurspfandrecht beteiligten Gläubiger sich zu einer Personeneinheit formieren oder nicht. Das Konkurspfandrecht könne jedem einzelnen Gläubiger pro parte zustehen.[1]) In bezug auf die Masseverbindlichkeiten seien dann die Konkursgläubiger verpflichtet, pro rata des auf sie entfallenden Teiles der Masse den auf sie treffenden Teil der Masseverbindlichkeiten zu bezahlen.

Nach Seuffert[2]) soll das Pfandrecht, dieses objektive Erfordernis der „Gläubigerschaft", nun dadurch entstehen, daß die Konkurseröffnung ein relativ wirkendes Veräußerungsverbot im Sinne des § 136 BGB. nach sich ziehe, das als solches die Forderungsrechte der Konkursgläubiger schützt, als Recht dinglicher Natur, das ein ausschließliches Recht ist, da die Konkursgläubiger jedem nach der Konkurseröffnung zutretenden Dritten die Einwirkung auf die Masse verwehren können. Ein Privatrecht, das dem Inhaber gestatte, fremdes Vermögen zur Befriedigung seiner Forderungen zu verwerten, soll ein pfandrechtartiges Recht sein.

Selbst wenn der § 6 ein „Veräußerungsverbot" (§ 136 BGB.) enthielte, was aber nicht der Fall ist,[3]) würde dadurch noch kein Pfandrecht erzeugt, sondern nichts weiter als die notwendige Sicherung der Masse für die konkursmäßige Befriedigung der Konkursgläubiger

[1]) Lehrb. S. 627.

[2]) Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 153; Hellmann S. 625.

[3]) Eccius in GruchotsBeitr. Bd. 50 S. 484.

würde ausgesprochen.[1]) Und wenn § 6 die ausschließliche Befriedigung der Konkursgläubiger aus der Masse sichern will, indem er die Verfügungsbefugnis des Gemeinschuldners über die Masse beschränkt, so bestimmt § 7 die Tragweite dieser Verfügungsbeschränkung. Ebenso wie § 3 gibt auch § 7 eine für das Verfahren notwendige Orientierungsvorschrift, indem er den Kreis der Konkursgläubigerschaft umgrenzt[2]) und sie gleichzeitig auf ihr Befriedigungsobjekt hinweist als Ergänzung zum § 14, der die Konkursgläubiger von dem konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners ausschließt.[3]) Aber ein Pfandrecht der Konkursgläubiger kann aus diesen Vorschriften nicht abstrahiert werden.

Ein Generalpfandrecht, dessen berechtigtes Subjekt, die Gläubigerschaft, nicht identisch ist mit den Subjekten der diesem Pfandrechte zugrunde liegenden Forderungen, die von den einzelnen Konkursgläubigern beliebig übertragen werden können, widerspricht der vom Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannten akzessorischen Natur des Pfandrechts (BGB. §§ 1204 Abs. 1, 1250 Abs. 2).[4])

Es widerspräche auch dem juristischen Fortschreiten, wenn ein Recht auf die schon im gemeinen Recht und in der preuß. Konkursordnung von 1855 abgelehnte

---

[1]) vgl. unten S. 50ff.

[2]) vgl. Jaeger § 3 Anm. 1.

[3]) Mot. S. 20.

[4]) Seichter S. 41f.; Jaeger § 3 Anm. 48; Pasquay S. 420f.; Wackenthaler S. 28f.

Generalhypothek nun wieder auf sie zurückführen würde und damit die leitenden Tendenzen der Publizität und Spezialität durchbräche.[1]) Auch dient ein solches Pfandrecht nicht zur Erklärung der konkursrechtlichen Eigentümlichkeiten, von denen wir nur nennen: die Rechtskraftwirkung der für und gegen den Konkursverwalter ergangenen Urteile für und gegen den Kridar, die Erfüllung der vom Gemeinschuldner eingegangenen Verträge, die gemeinschaftliche Befriedigung vieler untereinander konkurrierender Ansprüche, die Anfechtung der Rechtshandlungen usw. Ein Pfandrecht der Konkursgläubiger ließe ferner ungeklärt, wie die Konkursgläubiger als dessen Vertreter kraft eigenen Rechtes gelten können.[2]) Jaeger[3]) weist darauf hin, daß für den entsprechenden Fall der Nachlaßverwaltung ein Pfandrecht der Nachlaßgläubiger nicht besteht, obgleich § 1984 BGB. die Nachlaßverwaltung konkursrechtlichen Vorschriften unterwirft. So ist denn die Annahme eines Konkurspfandrechts weder logisch notwendig noch legislativ begründet und muß daher abgelehnt werden.

Gerade für die Masseverbindlichkeiten hätte das Pfandrecht der Konkursgläubiger folgende unhaltbare Folgeerscheinung: Wie Kohler[4]) und Seuffert[5]) mit

---

[1]) A. S. Schultze S. 8.

[2]) Petersen-Kleinfeller § 6 Anm. 12.

[3]) § 3 Anm. 48.

[4]) Lehrb. S. 385, Leitfaden S. 204.

[5]) Konkursprozeßrecht S. 241.

Recht gestatten, darf ein Massegläubiger, der ja außerhalb des Konkursverfahrens steht, in Massegegenständen zur Sicherung seiner Forderung die Zwangsvollstreckung betreiben. Nach § 804 Abs. 3 ZPO. müßte das mit der Eröffnung des Konkursverfahrens erworbene Pfandrecht der Konkursgläubiger diesem später erworbenen Pfändungspfandrecht des betreffenden Massegläubigers vorgehen. Seuffert und Kohler hüten sich, hier die Konsequenz ihrer Pfandrechtstheorie zu ziehen, denn dann müßten sie Befriedigung der Massegläubiger erst nach den Konkursgläubigern aus den gemeinsamen Pfandgegenständen gestatten. Aber das Gesetz ordnet eine Vorwegbefriedigung der Massegläubiger an (§ 57), und das Pfändungspfandrecht wollen doch die Massegläubiger gerade zur Sicherung dieser Vorwegbefriedigung erwerben.

Diese Widersprüche der Pfandrechtstheorie werden nicht durch die Ansicht Kohlers gebessert, daß den Konkursgläubigern ein „dingliches", dem Pfandrecht analoges Recht, ein „Beschlagsrecht" zustehe, das die Berechtigten zu einer Gemeinschaft des bürgerlichen Rechts, begründet durch den Prozeß, vereinige, als welcher eine Konkursgemeinschaft parallel läuft.[1]) Ein solches dem Berechtigten Veräußerung und Nutzung gewährendes Beschlagsrecht, das außerhalb der zivil-

[1]) Lehrb. S. 99f., 370, Leitfaden S. 203f. Gegen ihn vorzüglich Schmid in ZZP. Bd. 29 S. 537f.; Seichter S. 44f.; Pasquay S. 423ff.; Wackenthaler S. 28ff.

rechtlichen Normen stände, wäre eine konkursrechtliche Sonderheit und könnte als solche nur anerkannt werden, wenn die Konkursordnung dies Recht ausdrücklich feststellen und definieren würde. Das Konkursverfahren beruht eben auf obligatorischer Grundlage der Gläubiger, und sein Zweck ist, materielle Rechte zu realisieren und nicht neue materielle Rechte zu schaffen. „Die richtigen Gesichtspunkte können nur gewonnen werden, wenn hier — wie überhaupt — das Verfahren nicht als das Prinzipielle, sondern lediglich als die Form und das Mittel der Realisierung des vorhandenen materiellen Rechtes aufgefaßt wird.“ [1])

Da also ein Pfandrecht der Gläubiger am Konkursvermögen nicht besteht, so muß die an sich schon bedenkliche oben erwähnte Analogie, daß die Konkursgläubiger persönlich für den Pfandgegenstand Verbindlichkeiten kontrahierten, vollkommen wegfallen, und damit wäre der Lehre von der Schuldnerschaft der Konkursgläubiger für die Masseverbindlichkeiten ihre rechtliche Begründung entzogen, soweit man überhaupt eine solche Analogie eine rechtliche Begründung nennen kann. Mit der Hinfälligkeit des Pfandrechts als Aktivvermögen der Gläubigergemeinschaften fallen auch die Masseverbindlichkeiten als deren Passivvermögen fort.

Auf einem anderen Wege kommt v. Canstein zu einer Haftung der Gläubigerschaft für die Massever-

[1]) A. S. Schultze S. 2, vgl. auch S. 138.

bindlichkeiten. Nach ihm sind Masseansprüche „Ansprüche gegen die Konkursmasse als Sondervermögen (und bezw. gegen die Gläubigerschaft)“,[1]) d. h. die Masse sei hier das vertretene Rechtssubjekt; die Verbindlichkeiten werden durch Rechtshandlungen des Verwalters für dieses Rechtssubjekt begründet, und da der Verwalter Vertreter der Gläubigerschaft sein soll, haftet diese mittelbar für die Masseverbindlichkeiten. Das Sondervermögen, das „ein gedachtes Rechtssubjekt“ sei und durch welches die Mitglieder der Personengesamtheit (Gläubigerschaft) berechtigt und verpflichtet werden, ist das dem Gemeinschuldner genommene Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Konkursmasse.

v. Canstein läßt die Masse mit Recht im Eigentum des Gemeinschuldners verbleiben; er folgert daraus aber nicht, daß die Masse, da sie Eigentum des Gemeinschuldners ist, niemals als selbständiges Rechtssubjekt gedacht werden kann; ebensowenig kann die dem Eigentümer entzogene und dem Verwalter übertragene Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis ein selbständiges dingliches Vermögensrecht sein, das die Basis für ein neues Rechtssubjekt abgeben könnte, welches als solches als Schuldner der Masseverbindlichkeiten angesehen werden kann.[2])

---

[1]) Bei Grünhut Bd. 9 S. 488.

[2]) Gegen ihn vorzüglich: Petersen in ZZP. Bd. 9 S. 34; SächsArch. Bd. 1 S. 16; Seichter S. 30ff.; Wilmowski-Kurlbaum S. 27e; Potyka S. 518; Wackenthaler S. 28.

Da eine große Anzahl der Masseverbindlichkeiten von dem Konkursverwalter eingegangen werden (§ 59 Nr. 1), so würde sich die Schuldnerschaft der Konkursgläubiger ergeben, wenn man den Verwalter als ihren Vertreter auffaßt.[1]) Im gemeinen Recht war diese Anschauung von der Vertretung der Konkursgläubiger durch den Verwalter die herrschende und auch um einiges gerechtfertigt, weil der Gemeinschuldner an der Masse nur noch wenig Anteil hatte, weil seine Haftung nach Beendigung des Konkurses nach der vorherrschenden Ansicht ausgeschlossen war, die Heranziehung aller zur Masse gehörigen Gegenstände wesentlich im Interesse der Gläubiger geschah und es daher natürlich erschien, das ganze Verfahren lediglich als eine Aktion der Gläubiger gegen das Massevermögen zu betrachten und entsprechend den Verwalter dieses Vermögens als Vertreter dieser Gläubiger hinzustellen.[2]) Dagegen läßt die Stellung der Gläubiger im heutigen Konkursverfahren ihre Vertretung durch den Verwalter nicht zwingend erscheinen. Die Gläubiger können die Verwaltungs- und Verteilungsakte des Verwalters nicht nach ihrem Gutdünken lenken; sie haben nicht das Recht, ihn selbständig zu ernennen — das „sogen. Wahlrecht“ des § 78 ist sachlich nur ein Vorschlagsrecht, denn das

[1]) v. Canstein S. 464; Kohler, Lehrb. S. 400, Leitfaden S. 212; ArchZivPrax. Bd. 81 S. 336; Seuffert, Konkursprozeßrecht zu § 37 S. 218; Hellmann S. 632.

[2]) vgl. W. Endemann in ZZP. Bd. 12 S. 534.

Gericht kann die Ernennung des Gewählten jederzeit versagen[1]) — oder ihn jederzeit zu entfernen (§ 80), und wenn ihnen neben dem Gericht ein gewisses Überwachungsrecht (§§ 86, 88ff., 133—135) zusteht, so ist das reine Ordnungsvorschrift, die sich aus dem Interesse der Gläubiger an einem ihre Befriedigung bezweckenden Verfahren ergibt.

Die Gläubiger haben das ihnen notwendige Organ in der Gläubigerversammlung. In der Verschiedenheit der Befugnisse der Gläubigerversammlung von denen des Verwalters kommt zum Ausdruck, daß nicht auch dieser das Organ der Gläubiger sein kann. Da die Konkursordnung keine Repräsentation des Kridars durch die Konkursgläubiger anordnet, kann auch nicht der Verwalter ein Vertretungsrecht der Gläubiger in ihrem Namen und für ihre Rechnung ausüben. Dann müßten auch die Konkursgläubiger mit ihrem Vermögen für die Handlungen des Verwalters haften, und nicht könnte das Vermögen des Gemeinschuldners für die Vertretung der für die Gläubiger kontrahierten Verbindlichkeiten aufkommen. Die Notwendigkeit einer Vertretung der Gläubiger durch den Verwalter würde sich höchstens dann ergeben, wenn ihnen ein subjektives Recht an der Konkursmasse zustände, denn dann müßte der Verwalter bei der Disposition über dies Recht als Vertreter der Gläubiger handeln. Da aber, wie schon nach-

[1]) Schultze S. 42.

gewiesen wurde, kein dingliches Recht der Gläubiger an der Konkursmasse besteht, so ist die Theorie von der Stellvertretung der Konkursgläubiger durch den Verwalter ohne gesetzlichen Halt, somit kann auch auf diesem Wege keine Schuldnerschaft der Konkursgläubiger für die Masseverbindlichkeiten gefunden werden.

Neben diesen tieferen, das Konkursrecht in seiner Gesamtheit umfassenden Gründen werden noch andere, mehr sichtbarere und tatsächlichere Argumente dafür erbracht, daß die Gläubiger Träger der Masseverbindlichkeiten sind: Kohler[1]) und Hellmann[2]) erklären, daß durch die Erfüllung von Masseverbindlichkeiten der Massebestand herabgesetzt, also die Befriedigungsquote der Konkursgläubiger verringert wird, und daher die Konkursgläubiger als Schuldner der Masseverbindlichkeiten zu betrachten seien.

Es mag hier zuzugeben werden, daß die Wirkungen für die Konkursgläubiger annähernd dieselben sind, als wären die Konkursgläubiger Schuldner. Nun ist es aber eine dem Zivilrecht eigentümliche Strukturbedingung, daß — im Gegensatz zum Strafrecht — Identität der Wirkungen eine Verschiedenheit der rechtlichen Grundlagen nicht ausschließt. Wenn auch stets ein Gläubiger auf Kosten seines Schuldners bereichert wird, so ist nicht jeder, der auf Kosten eines anderen bereichert wird, dessen Schuldner. Dies zeigt — um ein

[1]) Lehrb. S. 387 f.

[2]) Lehrb. S. 191.

von Hellmann[1]) beliebtes Bild fortzusetzen — der Fall, wenn ein mehreren Gläubigern verpfändeter Gegenstand nicht zur Befriedigung sämtlicher Berechtigter ausreicht: dann sind die befriedigten Gläubiger auf Kosten der ausgefallenen bereichert; aber niemand wird die letzteren deshalb als die Schuldner der ersteren betrachten.

Hellmann versucht seine Ansicht ferner durch die Behauptung zu rechtfertigen,[2]) daß die Masseverbindlichkeiten sämtlich im Interesse der Konkursgläubiger entstehen. Es darf aber theoretisch nicht statthaft sein, das Interesse der Konkursgläubiger und das des Gemeinschuldners in den divergentesten Richtungen auseinandergehen zu lassen.[3]) Das Interesse der Konkursgläubiger, das ein Maximum der Befriedigungsquote zu erreichen strebt, entspricht dem Interesse des Gemeinschuldners: seine Haftung nach Konkursbeendigung (§ 164) auf ein Minimum zu reduzieren. Wenn nun die Masseverbindlichkeiten die Dividende der Konkursgläubiger verringert, so schmälern sie parallel dazu auch die wirtschaftlichen Chancen des Kridars für die Zukunft;[4]) sie berühren also

[1]) S. 194.

[2]) S. 195.

[3]) vgl. Mot. S. 46 über den „redlichen Gemeinschuldner"; ferner Petersen-Kleinfeller § 6 Anm. 12; Schwarz im ArchBürgR. Bd. 32 S. 52.

[4]) Unzutreffend Lippmann S. 172, der das Interesse des Gemeinschuldners für tot erklärt: „Was man als Interesse des Gemeinschuldners erklärt, ist in der Tat nur der Zwang, der auf

auch ebenso sehr des Gemeinschuldners Interessen. Hellmanns Argument ist das konträre Gegenteil eines Beweises.

Weiter erklärt Hellmann,[1]) daß das Gesetz die Gläubiger des Kridars erschöpfend aufzähle: Gläubiger, die vor der Konkurseröffnung und solche, die nach diesem Zeitpunkt einen Anspruch gegen den Gemeinschuldner erworben haben. Eine dritte Kategorie zählt das Gesetz nicht auf, also existiere sie nicht.

Würde nun die positive Bezeichnung der beiden von Hellmann angeführten Kategorien von Gläubigern im Gesetz fehlen, so wäre das ganze Konkursverfahren ein Chaos; ihre ausdrückliche Nennung ist notwendig. Dagegen hätte eine Bezeichnung der Massegläubiger als Gläubiger des Gemeinschuldners rein wissenschaftlichen, intellektuellen Wert und würde praktische Fragen, z. B. über die Haftung nach Beendigung des Konkurses, ebenso bestritten lassen, wie sie jetzt sind. Den Tendenzen der Konkursordnung, die auf Ausschaltung des rein Theoretischen aus dem Gesetz gerichtet sind, entspricht es, daß der Schuldner der Masseverbindlichkeiten nicht ausdrücklich benannt ist.

Es ist gegen Hellmann mit Recht geltend gemacht worden,[2]) daß diese Lehre sich für den Konkurs

---

ihm lastet, sich die Befriedigung der Gläubiger gefallen zu lassen". Aber der Zwang absorbiert durchaus nicht das Interesse, sondern ist vielmehr ein Faktor, der das Interesse steigert.

[1]) S. 194.

[2]) Jaeger Bd. 2 § 57 Anm. 2; Fitting S. 29 Anm. 17.

über einen Nachlaß als unhaltbar erweist, da dieselben Ansprüche, die während der Nachlaßverwaltung Ansprüche gegen den Erben sind, sich mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses als Masseschulden des § 224 in Verbindlichkeiten der Konkursgläubiger verwandeln würden.

Kohler[1]) bezeichnet es als Ungerechtigkeit, wenn die verfehltesten Spekulationen des Konkursverwalters dem Kridar zu Lasten fallen sollen. Aber diese Ungerechtigkeit wird neutralisiert durch eine Beschränkung der Haftung des Gemeinschuldners auf das Konkursvermögen.[2])

Ungeklärt bliebe es, weshalb die Konkursgläubiger für ihre Schulden mit einem fremden Vermögen haften sollen.

Da die Konkursgläubiger erst mit der Eröffnung des Konkurses anfangen können, Schuldner von Masseverbindlichkeiten zu sein, so müßten alle Verbindlichkeiten, die vor diesem Zeitpunkt entstehen und im Konkurse als Masseverbindlichkeiten erscheinen, durch die Konkurseröffnung Schuldnerwechsel erleiden, der rechtlich unmotiviert wäre. (Die v. Langsche Ansicht, daß die Konkursgläubiger Träger eines bestimmten Teiles der Verbindlichkeiten sind — nämlich der Kosten der Anfechtungsprozesse —, sei später im Zusammenhang dargestellt S. 57.)

---

[1]) Lehrb. S. 386.

[2]) s. unten S. 66 ff.

§ 4.

Die Konkursmasse als Schuldnerin der Masseverbindlichkeiten.

Die v. Cansteinsche Theorie leitet hinüber zu den Ansichten v. Völderndorffs, Hellwigs und Lippmanns, die ebenfalls der Konkursmasse eine gewisse rechtliche Selbständigkeit aufprägen. Während aber v. Canstein für die Träger der Masseverbindlichkeiten mittelbar ein zivilrechtlich verpflichtetes Subjekt annimmt, folgern v. Völderndorff[1]) und Hellwig,[2]) daß die Masse selbst die Trägerin der Masseverbindlichkeiten sei,[3]) und Lippmann drückt aus, daß überhaupt kein zivilrechtlich verpflichtetes Subjekt für die Masseverbindlichkeiten da sei.[4])

Man stützt sich dabei auf die Fassung des § 57: „Massekosten und Masseschulden sind aus der Konkursmasse zu berichtigen", ebenfalls spricht § 60 von dem Fall, daß die Konkursmasse für die Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht. Die Schuldnerschaft der Masse, und nur dieser, ergibt sich aus der von den obigen Autoren konstruierten rechtlichen Natur der Konkursmasse:

---

[1]) S. 592.

[2]) Anspruch S. 241, System S. 155/56.

[3]) Derselben Ansicht sind Eccius in GruchotsBeitr. Bd. 33 S. 736, Bd. 34 S. 147, Bd. 36 S. 897, bes. S. 899; Stieglitz § 5 Anm. 4; Eccius-Förster § 116 Anm. 26; RG. Bd. 27 S. 113.

[4]) S. 223ff.

v. Völderndorff sieht in der Masse, weil ihr der Zweck der Befriedigung der Konkursgläubiger aufgeprägt ist, einen „selbständigen, mit der Fähigkeit zum Erwerb von Rechten und zur Eingehung von Verbindlichkeiten ausgestatteten Vermögensinbegriff, zu dem ihm gesetzlich zugewiesenen Zweck der Befriedigung der Gläubiger selbständig geworden".[1])

Der Akt, durch den nun diese Selbständigkeit erreicht sein soll, ist recht eigentlich unklar: weder v. Völderndorff[2]) noch Lippmann[3]) behaupten, daß dem Gemeinschuldner das Eigentum an der Konkursmasse genommen werde. Wenn es schon juristisch nicht konstruierbar ist, daß das Eigentum an den einzelnen zur Masse gehörenden Sachen dem Gemeinschuldner und gleichzeitig einer personifizierten Masse zustehen soll[4]) und so jeder einzelne Gegenstand sowohl ein zivilrechtliches Subjekt haben als auch subjektlos sein soll, so ist es ebenfalls außerhalb des Gesetzes, daß ein Vermögenskomplex, der zu einem bestimmten Zweck aufgewendet werden soll, aus diesem Grunde ein Rechtssubjekt werde. Auch der in der Zwangsverwaltung liegende Vermögensteil dient zur Befriedigung von Gläubigern, ohne dadurch subjektlos zu werden.

---

[1]) S. 127.

[2]) S. 35, 125.

[3]) S. 222.

[4]) Petersen in ZZP. Bd. 9 S. 24.

Wenn v. Völderndorff seine Konstruktion dadurch zu rechtfertigen sucht, daß ebenso wie das „Geschäft", die „Gesellschaft" auch die „Konkursmasse" im Leben als Rechtssubjekt angesehen werde,[1]) so übersieht er, daß die handelsrechtlichen Gesellschaften Rechtssubjekte sein müssen, weil sie kraft Gesetzes Träger von Rechten und Verbindlichkeiten sind; die Konkursmasse dagegen würde zum Träger von Rechten und Verpflichtungen erst durch die Fiktion einer Personifikation; es müßte also, was bewiesen werden sollte, zur Voraussetzung gemacht werden.

Da nun die Entstehung dieses Vermögensbegriffes keinen Anhalt für dessen rechtliche Personifikation gibt, so könnte vielleicht der Zweck seiner Existenz seine selbständige Stellung rechtfertigen; wird doch auch auf der Hervorhebung des Zweckes eine besondere Bedeutung gelegt: v. Völderndorff nennt die Masse „eine Art Zweckvermögen"[2]) und Lippmann betont, „es liege im Konkurse wie bei der Stiftung eine subjektlos zu führende Verwaltung zu einem bestimmten Zweck vor".[3])

Die Konkursmasse hat zwar einen Zweck, ist aber kein Zweckvermögen. Sie ist rechtlich gebunden an den Zweck der Befriedigung der gegen den Gemeinschuldner gerichteten Ansprüche. Aber schon vor der Konkurseröffnung durften die Gläubiger dieses Vermögen

[1]) S. 41.

[2]) S. 592.

[3]) S. 223.

ihre Forderungen sichern. Wenn nun das Konkursverfahren den Gläubigern dasselbe Vermögen zur konkursmäßigen Befriedigung ausantwortet, so ist hierdurch nur eine neue Verwendungsart des Vermögens bedingt, aber die Zweckbestimmung ist geblieben oder zum mindesten „nicht so neugeartet, daß die Masse um dessentwillen eine Sonderexistenz wie das Stiftungsvermögen erhalten müßte".[1][2])

Das Wesen der Stiftung wird auch gar nicht durch das zugrunde liegende Vermögen gekennzeichnet, das auch bei der Stiftung immer nur Rechtsobjekt bleibt, sondern durch die Organisation,[3]) weshalb es zeitweise an einem Stiftungsvermögen gänzlich fehlen kann, ohne daß deshalb die Stiftung erlischt, während bei der Konkursmasse das Vermögen Grund und Zweck des Bestandes ist und mit dem Vermögen auch die Sonderexistenz der Konkursmasse wegfällt (§§ 107, 204). Ist ferner die Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich geworden, so kann die Stiftung weiter bestehen und der Zweck umgewandelt werden; das ist bei der Konkursmasse ausgeschlossen, eben weil ihre Bestimmung vorübergehend ist, weil sie nicht über die Sphäre eines einzelnen Menschen hinausragt, während die Stiftung durchgängig und überall zu dauerndem Bestande errichtet wird

[1]) Kiehl in ZZP. Bd. 30 S. 297.

[2]) Schwartz im ArchBürgR. Bd. 32 S. 52: Die Konkursmasse ist ein Vermögen mit transitorischem Zweck.

[3]) Enneccerus Bd. 1 S. 203.

und deshalb zur Durchführung und selbsttätigen Verwirklichung subjektlos wird und mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet werden muß. Eine solche Organisation ist bei der Konkursmasse, bei der alle Voraussetzungen dafür fehlen, überflüssig und unbegründet: sie bleibt Objekt.[1])

Wäre die Masse „eine Art Stiftungsvermögen", so gehörte ihr Vermögen keiner außer ihr stehenden Person, sondern ihr selbst; es müßte also bei Auflösung der Masse eine Sukzession in das Vermögen eintreten; nach dem Gesetz (§ 192) aber bekommt der Kridar „das Recht zurück, über die Konkursmasse (d. h. sein Vermögen § 6 Abs. 2) zu verfügen", nicht aber sukzediert er in die Konkursmasse.

Dem Wesen, wenn auch nicht dem Namen nach stellt Hellwig die Konkursmasse in die Reihe der juristischen Personen, indem er ihr eine materielle Selbständigkeit gibt und ihr Rechtsfähigkeit zuspricht, da sie als Masse klagen und verklagt werden kann (nach § 17 ZPO.). Die Masse soll ein „selbständiges Sondervermögen" sein, dessen Verwaltung seinem Subjekt entzogen und einem Verwalter übertragen ist, der die Verwaltungshandlungen im Namen der Vermögensmasse

---

[1]) KG. v. 6. 1. 1902, OLG. 1902 S. 7: Das Grundbuchamt ist berechtigt und verpflichtet, die Eintragung auf eine „Konkursmasse" (§ 1115 Abs. 1 BGB.) abzulehnen; vgl. RG. Bd. 58 S. 232 Bd. 53 S. 352, Bd. 52 S. 332, Bd. 29 S. 29.

vorzunehmen hat.[1]) Da das Subjekt dieses Vermögens der Gemeinschuldner bleibt, erlangt es keine juristische Persönlichkeit, wird aber trotzdem in gewisser Beziehung als eine selbständige rechtliche Einheit behandelt, „so als ob (!) es einer anderen Person gehöre".[2]) Der Konkursverwalter hat als „Verwaltungsorgan dieselbe Aufgabe und Stellung wie die Organe der juristischen Person".[3])

Diesem Schwanken zwischen den Begriffen findet Hellwig für die Konkursmasse die problematische Situation, daß sie Rechtsobjekt ist, gleichwohl aber Wirkungen eines Rechtssubjektes hat; daß sie der Rechtssubjektivität des Kridars unterworfen ist, trotzdem der Konkursverwalter die Stellung eines Organs einer juristischen Person hat, als welche doch wieder voraussetzen müßte, daß die Masse keiner außer ihr stehenden Person unterworfen wäre.[4])

Diese Theorie würde auch praktisch viele Zweifel ergeben. Würden z. B. die Prozeßgegner des Gemeinschuldners auf das ihnen vor der Konkurseröffnung zustehende Recht der Eideszuschiebung im Prozesse mit einer quasi anderen Person gehörenden Masse verzichten müssen oder nicht?

---

[1]) Lehrb. Bd. 1 § 44 S. 259.

[2]) Anspruch S. 236 II.

[3]) Anspruch S. 239, Lehrb. § 46 S. 309.

[4]) vgl. Kiehl S. 300.

§ 5.

Die sogen. Amtstheorie.

Da der Konkursverwalter die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Masse ausübt (§ 6 Abs. 2) und dementsprechend Masseverbindlichkeiten begründen kann (§ 59), so daß man ihn sogar für den persönlichen Schuldner der von ihm für die Masse eingegangenen Verpflichtungen hielt und ihn event. bei Unzulänglichkeit der Masse persönlich haftbar machen wollte,[1]) ist es für die Natur der Masseverbindlichkeiten von Bedeutung, die Rechtsstellung des Konkursverwalters zu erforschen.

Die Reichskonkursordnung hat im Gegensatz zu früheren deutschen Konkursgesetzen[2]) die Rechtsstellung des Verwalters nicht ausdrücklich festgelegt. Es bleibt der Wissenschaft überlassen,[3]) durch Abstraktion aus den positiven Gesetzesvorschriften die Rechtsnormen zu finden, welche die Tätigkeit des Verwalters juristisch fundieren. Die Auffassungen scheiden sich in zwei Hauptgruppen, deren eine den Verwalter als amtliches Organ ansieht, während er für die andere die Bedingungen einer gesetz-

---

[1]) vgl. Petersen-Anger, Parteien I, 6 S. 124.

[2]) Nach der hannov. ProzeßO. § 610 ist der Verwalter Vertreter des Kridars; die preuß. KO. von 1855 läßt noch Zweifel im § 4 Abs. 2: „Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch die Gesamtheit der Konkursgläubiger an Stelle des Gemeinschuldners ausgeübt. Zu diesem Behuf erfolgt die Bestellung eines Verwalters".

[3]) Mot. S. 16 f.

lichen Stellvertretung erfüllt und er bald als Vertreter des Gemeinschuldners handeln oder, wie schon oben dargelegt,[1]) als Vertreter der Gläubiger oder der Masse.[2])

Man hat seine rechtliche Stellung zu treffen versucht, indem man den Verwalter bezeichnet als „ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zweckes des Konkurses, das seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetz entnimmt".[3])

Das Wesentliche dieser Ansicht ist, daß der Verwalter als staatliches Organ der Rechtspflege kein Vertreter sei, sondern im eigenen Namen handle, in Ausübung der ihm zustehenden Dispositionsbefugnis, analog dem für ein aufgegebenes, herrenloses Grundstück

---

[1]) Oben S. 28ff.

[2]) Oben S. 39.

[3]) Diese Formulierung schuf der V. Zivilsenat des RG. Bd. 29 S. 29ff. v. 30. 3. 1892 nach einer bereits in der Literatur bestehenden Theorie von Fischer, Preuß. Privatrecht S. 776; Oetker, Grundbegriffe Bd. 1 S. 51 u. 112; v. Sarwey Anm. 4 zu § 5, jetzt § 6 S. 65ff. Der Ansicht des Reichsgerichts haben sich angeschlossen: Lippmann S. 112ff.; Kiehl a. a. O. S. 302; Sydow-Busch zu § 6 S. 45; Meyer in ZZP. Bd. 18 S. 155; Nöldecke S. 421; Bunsen in ZZP. Bd. 26 S. 253; Struckmann-Koch zu § 52 S. 61; Gaupp-Stein vor § 50 S. 733; Rintelen S. 130; Fischer-Henle vor § 164; Thiele im ArchZivPrax. Bd. 82 S. 65; Neumann Bd. 1 S. 88; M. Wolff S. 163; RG. Bd. 53 S. 190, Bd. 55 S. 265; RGSt. Bd. 26 S. 107, abw. jedoch Bd. 33 S. 366 und JW. 1906 S. 717 Nr. 16.

vom Gericht bestellten Vertreter (vgl. §§ 58, 787 ZPO.).[1]) Der Staat werde seiner Aufgabe, rechtlich begründete Ansprüche zu sichern und durchzuführen, dadurch gerecht, daß er den Schutzsuchenden durch die Tätigkeit der Gerichte, bezw. der Gerichtsvollzieher unterstützt. Da aber diese Organe nur immer für den Einzelfall tätig werden, auch kein rechtsgeschäftliches Verfügungsrecht über Vermögensstücke des Schuldners haben, so müsse, wenn ein einmaliger Akt zur Durchführung der vom Staat gestützten Ansprüche nicht genüge, sondern eine dauernde Einwirkung zur Befriedigung einer Mehrheit von Gläubigern nötig sei, vom Staat ein der eigenartigen Rechtslage des Konkurses angepaßtes Institut geschaffen werden. Dieses sei der Konkursverwalter, ein besonders geregeltes „Vollzugsorgan der Rechtspflege";[2]) „er vertritt den kategorischen Imperativ der Exekution".[3])

Die Verknüpfung gewisser amtlicher Funktionen[4]) mit der Stellung des Konkursverwalters, die ihr den Charakter eines Amtes gibt (weshalb diese Theorie kurz „Amtstheorie" genannt wird), findet im Gesetz ihren Anhalt z. B. in den §§ 80, 81, 83, 84, 86. Doch ist der

---

[1]) So M. Wolff, Sachenrecht S. 163 Anm. 5; es bestehen aber wesentliche Unterschiede zwischen einem herrenlosen Grundstück und der Konkursmasse, die im Eigentum eines Subjektes steht.

[2]) Kiehl S. 303.

[3]) Lippmann S. 113.

[4]) Mot. S. 302.

Begriff des Amtes weiter als der des Beamten.[1]) Ein staatlicher Beamter[2]) kann der Verwalter aus dem Grunde nicht sein, weil er seine Tätigkeit nicht dem Staat, sondern einer Gemeinschaft von Privatpersonen leistet.[3])

Die Amtstheorie gibt nur Aufschluß über die Bestellung und Legitimation des Verwalters, betrifft also nur dessen öffentlichrechtliche Bedeutung, läßt dagegen seine materiellen Funktionen, die Erklärung seiner Relationen im rechtlichen Verkehr zu den Parteien gänzlich unberührt. Vor allem ist der wesentliche Mangel der Amtstheorie: die Ablehnung einer gesetzlichen Stellvertretung, kein notwendiges Postulat der Auffassung des amtlichen Charakters der Verwalterstellung. Denn auch von den Anhängern der Vertretungstheorie wird nicht bestritten, daß der Verwalter ein Amt innehat,[4]) sondern unter Hinweis auf die Stellung des Vormundes[5]) (vgl. §§ 1793, 1885, 1630 BGB.) wird dieser Umstand dahin gedeutet, daß das Amt „ein durch

---

[1]) Laband Bd. 1 S. 883 ff.

[2]) So Lippmann S. 248 N. 118; Eccius in GruchotsBeitr. Bd. 33 S. 743.

[3]) Oetker Bd. 1 S. 26; RGSt. Bd. 30 S. 30; Jaeger in DJZ. 1900 S. 298.

[4]) Wilmowski-Kurlbaum Vorbem. 3b zu Titel 1; Fitting S. 34; Jaeger § 6 Anm. 12; Petersen-Kleinfeller § 6 Anm. 13; Wolff § 6 Anm. 6.

[5]) Wolff in ZZP. Bd. 22 S. 303.

Gesetz bestimmter Wirkungskreis sei, unabhängig vom Willen der beteiligten Privatpersonen".[1])

Wie wäre es zu konstruieren, daß das Handeln des Konkursverwalters das Massesubjekt berechtigt und verpflichtet, da nach der Amtstheorie der Verwalter weder als Vertreter des Massesubjekts noch als Subjekt der Masse handelt, sondern im eigenen Namen? Er soll nun seine Tätigkeit „nicht als Ausfluß eines ihm aus der Person des Gemeinschuldners gesetzlich übertragenen Rechts" ausüben, sondern als eine ihm „gesetzlich übertragene Pflicht".[2]) Aber aus dieser Pflicht ergibt sich noch immer keine Gebundenheit der Masse an seine Handlungen, sondern höchstens eine Gebundenheit des Verwalters selbst bei pflichtwidrigen Handlungen. Die Amtstheorie kann die richtige Annahme eines für die Handlungen des Verwalters verpflichteten Subjekts nur um den Preis erkaufen, daß sie mit sich selbst in Widerspruch gerät, indem sie die von ihr verworfene Ansicht von der Stellvertretung behutsam wieder auftreten läßt: „Ohne den Grundsatz ist nicht auszukommen, daß die Handlungen des Konkursverwalters für den Gemeinschuldner bindend sein müssen. In diesem Sinne vertritt auch der Konkursverwalter den Gemeinschuldner".[3])

---

[1]) Jaeger § 6 Anm. 12.

[2]) RG. Bd. 29 S. 32.

[3]) RG. Bd. 29 S. 30. Diese Entscheidung bestätigt derselbe Senat Bd. 53 S. 352: „Die zur Konkursmasse gehörigen Gegen-

Eine Theorie, die den Verwalter formellrechtlich als Prozeßpartei betrachtet, während sie ihm privatrechtlich die Stellung eines Vertreters gibt, widerspricht der „sekundären Natur des Zivilprozesses“,[1]) der sich eng an das materielle Recht anschließt. Eine Einheit der materiellrechtlichen und prozessualen Grundlage ist erforderlich, weil die Stellung des Verwalters sich nicht unter die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über den Parteibegriff summieren läßt.

Schon durch die unpersönliche Auffassung von der Stellung des Konkursverwalters ausschließlich als ein Amt können die zahlreichen Vorschriften, die an der Person der Partei gebunden sind, keine Anwendung finden; z. B. können Gerichtspersonen wegen ihrer Beziehungen zum Verwalter nicht kraft Gesetzes von der Ausübung ihres Amtes ausgeschlossen werden (§§ 41 Nr. 1—3, 49 ZPO.); Angehörige des Verwalters können nicht das Recht der Zeugnisverweigerung haben (§ 383

---

stände . . . gelangen nicht etwa in das Eigentum des Konkursverwalters, der nur ein gesetzliches Amt versieht . . ., sondern sie sind, bleiben und werden nach wie vor Bestandteile des im Konkurs befangenen Vermögens des Gemeinschuldners. Dies ergibt sich für den vertragsmäßigen Neuerwerb von Sachen durch den Konkursverwalter daraus, daß dieser kraft seines öffentlichen Amtes vor allem den Gemeinschuldner vertritt, namentlich laut ausdrücklicher Bestimmung des § 17 dann, wenn er an Stelle des Gemeinschuldners einen noch nicht vollständig erfüllten zweiseitigen Vertrag erfüllt“.

[1]) Jaeger § 6 Anm.

Nr. 1—3 ZPO.); ferner ruht die Prozeßkostenpflicht nicht auf der Person des im Prozeß unterliegenden Verwalters (§ 91 ZPO.); das Urteil schafft gegenüber der Person des Verwalters nicht res judicata (§ 325 Abs. 1).[1]) Diese Bestimmungen über die Partei ersetzen die fehlende Legaldefinition dieses Begriffes.[2]) Sie schließen die Parteistellung des Verwalters aus.

Die so einfach formulierte Amtstheorie schafft auch praktische Schwierigkeiten. Beim Eintritt des Verwalters in einen anhängigen Prozeß (für die Masseverbindlichkeit siehe besonders § 11 KO.) müßte notwendig — so meint das RG. Bd. 42 S. 345 —, wenn der Verwalter selbständige Partei ist, eine Rechtsnachfolge stattfinden, ebenfalls beim Eintritt des Gemeinschuldners nach der Aufhebung des Konkurses in dem vom Verwalter eingeleiteten oder fortgesetzten Prozeß.[3]) Dann

[1]) Jaeger § 6 Anm. 7; Petersen in ZZP. Bd. 18 S. 11; Hellwig, Anspruch S. 236.

[2]) Kiehl in ZZP. Bd. 30 S. 316 Anm. 23 stellt zwar eine Definition auf: „Zum Parteibegriff gehört es nur, daß die Partei nach der Rechtsordnung Subjekt des im Prozeß verteidigten oder verfolgten Interesses sein kann". Da aber diese Definition weder mit Begründung gegeben wird, noch eine solche aus dem Gesetz zu entnehmen ist, da auch die Bezeichnung „Subjekt eines Interesses" juristisch unbegrenzt ist, muß sie unberücksichtigt bleiben.

[3]) Nöldecke S. 421, RG. Bd. 47 S. 373, ebenfalls Wilmowski-Levy zu § 218 (240) meinen, der Kridar könne nach Beendigung des Konkurses ohne weiteres die für oder gegen die Masse anhängigen Prozesse fortsetzen, denn er erhalte die Sachlegitimation wieder. Eine nähere Begründung fehlt.

könnte der Fall eintreten, daß im Prozeß über ein und dasselbe materielle Recht ein zweimaliger Wechsel der Prozessubjekte vor sich gehen müßte und damit auch eine entsprechende Umstellung der Vollstreckungsklausel (§ 726 ZPO.) nötig wäre. Abgesehen davon, daß diese Rechtsnachfolge kompliziert wäre, ließe sie sich auch wohl höchstens rechtfertigen, wenn man den Verwalter als Vertreter der Gläubiger oder der Konkursmasse ansehe, dagegen nicht vom Standpunkt der Amtstheorie. Da nach dieser Theorie der Verwalter seine Rechte „unmittelbar aus dem Gesetz" entnehmen soll, würde nach der Konkursbeendigung der Gemeinschuldner nicht ein Recht des Konkursverwalters erwerben, sondern ein eigenes Recht, über die Masse zu verfügen, zurückerhalten und könnte somit auch nicht als Nachfolger in die Parteistellung angesehen werden.[1]) Kiehl[2]) — der selbst mit Recht von der Schwierigkeit der von ihm unternommenen Begründung spricht — sucht den Eintritt des Gemeinschuldners in den Prozeß zu erklären, indem er nicht ein prozessuales, sondern ein privatrechtliches Moment für grundlegend hält. Denn weil der Rechtsstreit von Anfang an materiell die Rechtssphäre des Gemeinschuldners umfaßt, habe dieser das Recht, in den Prozeß ohne weiteres einzutreten.[3])

---

[1]) Petersen in ZZP. Bd. 9 S. 60.

[2]) ZZP. Bd. 30 S. 313, 315 f.

[3]) Ähnlich argumentiert RG. Bd. 58 S. 418.

Da aber das Gesetz eine Nachfolge in der Parteistellung nur in bestimmten Fällen zuläßt, muß zu bezweifeln sein, ob diese Argumente ein Surrogat für eine gesetzliche Vorschrift sein können. Alle Schwierigkeiten würden sich erübrigen (das gibt auch Kiehl[1]) zu), wenn man den Gemeinschuldner als Partei[2]) anerkennen würde und den Verwalter als seinen Vertreter; damit wäre auch dem materiellen Parteibegriff des § 50 ZPO. entsprochen.

Eine gleiche Schwierigkeit ergibt sich der Amtstheorie für den Fall, daß dem prozeßführenden Verwalter über Rechtshandlungen des Gemeinschuldners der Parteieid zugeschoben wird, eine Tatsache, deren Notwendigkeit[3]) und Zulässigkeit allgemein anerkannt wird. Die rechtliche Möglichkeit für diesen Umstand findet das Reichsgericht darin, daß der Verwalter als Rechtsnachfolger des Schuldners auftrete. Aber nur die Annahme einer Stellvertretung des Gemeinschuldners durch den Verwalter rechtfertigt den Parteieid des Verwalters, und dieser Auffassung hat sich auch das Reichsgericht im Urteil v. 5. 10. 1906 angeschlossen.[4])

---

[1]) S. 313.

[2]) So A. S. Schultze S. 84ff., in ZHR. Bd. 25 S. 349.

[3]) RG. Bd. 53 S. 10.

[4]) JW. Nr. 16 S. 717; darüber Jaeger § 6 Anm. 8.

§ 6.

Der Gemeinschuldner als Schuldner der Masseverbindlichkeiten.

a) In subjektiver Hinsicht.

Nach der von den Motiven[1]) angedeuteten und von A. S. Schultze[2]) streng durchgeführten Theorie gilt als letzte und alleinige Grundlage des Konkursrechts — im Gegensatz zu den oben behandelten Theorien — der „Konkursanspruch". In seinem Deutschen Konkursrecht[3]) und in ZHR. Bd. 25[4]) gibt A. S. Schultze eine Darstellung seiner Theorie, die hier so weit wiedergegeben sei, als sie für die rechtliche Natur der Masseverbindlichkeiten von Bedeutung ist:

Der Konkursanspruch ist der Anspruch sämtlicher Konkursgläubiger (§ 3) auf ausschließliche, sich gegenseitig beschränkende und gemeinsame Befriedigung aus der Konkursmasse. „Er ergibt sich einerseits aus dem letzten Inhalt, welchen jeder obligatorische, vermögensrechtliche Anspruch hat: Recht auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, und andererseits aus

---

[1]) S. 14f., 18, 102.

[2]) vgl. auch Wilmowski 2. Aufl. S. 39/40; Seichter S. 26ff.; Pasquay in ZHR. Bd. 65 S. 429ff.; Wackenthaler S. 26; Potyka in ZHR. Bd. 70 S. 515.

[3]) S. 10ff.

[4]) S. 344ff.

der Konkurrenz einer Mehrheit von Gläubigern, zu deren vollständiger Befriedigung der Schuldner außerstande ist".

Dieser Konkursanspruch entsteht mit dem Eintritt des Konkursgrundes, also mit der Zahlungsunfähigkeit, nicht dagegen erst mit dem Konkurseröffnungsbeschluß, der nur die Existenz des Konkursanspruchs formell feststellt; das Konkursverfahren dient zu seiner Realisierung. Der Konkursanspruch — der kein Anspruch im Sinne des § 194 BGB. ist — vereinigt die Konkursgläubiger weder untereinander noch mit dem Gemeinschuldner zu einem materiellen Rechtsverhältnis.[1]) Das ursprüngliche Forderungsrecht der Gläubiger wird nicht aufgehoben, sondern nur modifiziert durch die Konkurrenz mehrerer sich gegenseitig ausschließender Individualrechte, eine Konkurrenz, die eine andere Befriedigung bedingt als die dem Individualrecht zukommende, und eben diese neue Gestaltung des Befriedigungsmodus ist der Inhalt des Konkursanspruches.

Der Konkursanspruch in seiner Richtung auf ausschließliche Befriedigung der Konkursgläubiger bedingt die Notwendigkeit, das Befriedigungsobjekt von dem übrigen Vermögen des Gemeinschuldners abzusondern und sicherzustellen. Diese Sicherungsmaßnahmen sind teils tatsächlicher, teils rechtlicher Natur.[2]) Zu den

[1]) Über das Mißverständnis, das diese Ansicht A. S. Schultzes in der Literatur gefunden hat, vgl. die Zusammenstellung bei Seichter S. 28—30.

[2]) A. S. Schultze S. 22ff., in ZHR. Bd. 25 S. 345.

ersteren gehören: Die Entsetzung des Gemeinschuldners aus dem Besitz seines zur Konkursmasse gehörenden Vermögens, die Siegelung, der offene Arrest usw.; die wichtigste der rechtlichen Sicherungsmaßregeln ist, daß der Gemeinschuldner sein zur Masse gehörendes Vermögen nicht für neue Verbindlichkeiten haftbar machen kann.[1]) Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Masse, als welche der Gemeinschuldner mit der Konkurseröffnung verliert, wird durch einen besonderen Verwalter für ihn ausgeübt (§§ 6, 17 ff., 117 ff.).

Soweit die durch die Realisierung des Konkursanspruchs gebotene Beschränkung der Verfügungsbefugnis des Gemeinschuldners reicht, ist eine gesetzliche Stellvertretung zu einer notwendigen Folge geworden. Die Stellvertretung kann nur auf den Konkursverwalter übergegangen sein, denn die innerhalb der auf diesen übergegangenen Dispositionsbefugnis vorgenommenen Handlungen haben unmittelbare Wirksamkeit für und gegen das Vermögen des Gemeinschuldners, bestehen folglich auch für und gegen seine Person. Damit ist der Begriff der gesetzlichen Stellvertretung erfüllt.[2])

[1]) So argumentiert schon Somoza P. I c. 13 § 1 Nr. 11: „. . . nam si manerent (nämlich die: bona debitoris) in potestate debitoris communis penitus ipsi suis debitis fraudarentur, cum ipse jam vallitus extra suam cessionem illa dissiparet distraheret et alienaret in notissimum creditorum suorum damnum et detrimentum . . .“

[2]) Als Vertreter des Kridars sehen den Verwalter an: A. S. Schultze S. 38—41, in ZHR. Bd. 25 S. 348; Jaeger § 6 Anm. 18 ff.;

Diese Vertretungsmacht des Verwalters ergibt sich aus seinen Funktionen: er nimmt das zur Masse gehörende Vermögen des Gemeinschuldners in Besitz, er nimmt die Prozesse des Gemeinschuldners auf (§§ 10, 11) — bei einem zweiseitigen, noch nicht oder nicht vollständig erfüllten Vertrag kann er „an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen“ (§ 17)[1]) —, zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger des Kridars verwaltet, verwertet (§§ 117 ff.) und verteilt (§§ 149 ff.) er das zur Konkursmasse gehörende Vermögen des Gemeinschuldners, er nimmt die für den Gemeinschuldner eingehenden Briefe in Empfang (§ 121); Forderungen bestreitet oder erkennt er an im Namen des Gemeinschuldners (§§ 142, 144).

Auch wirtschaftlich ist somit der Verwalter zugunsten des Kridars tätig, denn die möglichst weitgehende Befriedigung der Konkursgläubiger vermindert die Haftung des Gemeinschuldners nach Aufhebung des Verfahrens, und es ist gerechtfertigt, wenn man den Verwalter in seiner hierauf gerichteten Tätigkeit als Vertreter des Gemeinschuldners betrachtet.[2])

Die Ernennung des Verwalters durch das Gericht (§ 78) sowie die gerichtliche Beaufsichtigung (§§ 81, 83,

---

Cosack, Anfechtungsrecht S. 234; Wach Bd. 1 S. 389; Kisch, Deutsches Zivilprozeßrecht Bd. 1 S. 103; Pasquay in ZHR. Bd. 68 S. 52 f.; Fitting S. 32; v. Tuhr Bd. 1 S. 346; Petersen in ZZP. Bd. 9 S. 38; SächsArch. Bd. 1 S. 24 ff.; Kleinfeller S. 24; Schwarz S. 20.

[1]) vgl. auch RG. Bd. 53 S. 352.

[2]) Endemann in ZZP. Bd. 12 S. 534.

84, 86) sind Merkmale seiner gesetzlichen Vertretung. Mit seiner Eigenschaft als Zwangsvertreter läßt es sich auch vereinigen, daß er gegen den Willen des Gemeinschuldners handeln kann.[1])

Es finden sich somit in den vorangehenden Untersuchungen zwei wesentliche Argumente dafür, daß der Gemeinschuldner das für die Masseverbindlichkeiten verpflichtete Subjekt[2]) ist. Diese sind: 1. daß der Gemeinschuldner Subjekt der Masse bleibt (§§ 6, 14 Abs. 1, 3, 55 Abs. 1) und folglich das Subjekt der darauf ruhenden Verbindlichkeiten; 2. daß die Handlungen des Konkursverwalters, durch welche Masseverbindlichkeiten begründet werden, unmittelbar für und gegen den Gemeinschuldner als das vom Konkursverwalter vertretene Subjekt wirksam sind.

Selbst die Verteidiger der Amtstheorie folgen dem gesetzlichen Zwang und erklären den Gemeinschuldner als das durch die Handlungen des Verwalters zivilrechtliche verpflichtete Subjekt der Masseverbindlichkeiten.[3])

---

[1]) Dies gegen einen Einwand v. Völderndorffs Bd. 1 S. 89.

[2]) Mot. S. 240; Prot. S. 109; Schultze S. 47; Petersen-Kleinfeller Anm. 2 vor § 57; Jaeger § 57 Anm. 1 u. 2; Wolff S. 20f.; KO. § 57 Anm. 2; Fitting S. 182; Petersen in ZZP. Bd. 9 S. 66; Kiehl in ZZP. Bd. 30 S. 298; Wilmowski-Kurlbaum vor § 57 zu S. 253; v. Aufseß S. 17; Mandry-Geib § 28 Anm. 39; Stieglitz vor § 50; Hullmann vor § 50 S. 194.

[3]) Sarwey-Bossert § 6 Anm. 6 mit Bemerkung vor § 57: Der Verwalter schließt Rechtsgeschäfte im eigenen Namen ab; sie belasten die Masse und seien daher Verbindlichkeiten des

Die Schuldnerschaft des Gemeinschuldners ergibt sich für einen Teil der Masseverbindlichkeiten ohne weiteres, nämlich für solche, die schon vor der Konkurseröffnung Schuldner des Gemeinschuldners waren: die unter der Kategorie der Masseschulden (§ 59 Nr. 2) fallenden Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen, deren Erfüllung vom Verwalter zur Konkursmasse verlangt wird (§ 17) „oder für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens erfolgen muß", z. B. Miete bis zur Kündigung. § 17 bestimmt, daß die vom Kridar eingegangenen gegenseitigen Verträge, die beiderseits noch nicht oder nicht vollständig erfüllt sind, durch die Konkurseröffnung nicht aufgehoben werden, jedoch entfällt das Recht des Gegenkontrahenten des Gemeinschuldners auf Erfüllung. Dem Verwalter ist aber ein Wahlrecht gegeben — an Stelle des Gemeinschuldners —, Erfüllung des Vertrages zu verlangen gegen die Entrichtung der mit dem Kridar vereinbarten Gegenleistung,[1]) die nun den Charakter der

---

Kridars. Das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung (Bd. 2 S. 27, Bd. 27 S. 118, Bd. 52 S. 332, Bd. 58 S. 232f.: „Als Träger der Masseverbindlichkeiten muß der Gemeinschuldner betrachtet werden, da die Masse, aus welcher die Masseforderung vor den Ansprüchen der Konkursgläubiger zu befriedigen ist, eine selbständige rechtliche Persönlichkeit nicht darstellt, vielmehr der Gemeinschuldner Inhaber der sie bildenden, im Konkurs befangenen Rechte bleibt und den Forderungen gegenüber die rechtliche Stellung des Schuldners annimmt").

[1]) Übersteigt das Objekt den Wert von 300 Mk., so muß der Verwalter bei seinem Erfüllungsbegehren die Genehmigung des

Masseschuld bekommt. Der Vertrag wird durch das Erfüllungsbegehren des Verwalters in seinem Grunde und in seinem Inhalt nicht geändert.[1]) Wie also der Kridar vor diesem Zeitpunkt die Gegenleistung schuldete, so bleibt er auch nach diesem Zeitpunkt der Schuldner der zur Masseschuld verstärkten Gegenleistung. Hat daher der Gegenkontrahent die Leistung nicht vollständig aus der Masse erhalten, so kann er wegen der rückständigen Leistung nach der Konkursbeendigung den Gemeinschuldner in Anspruch nehmen, weil dieser ihm nach wie vor persönlich für die Gegenleistung verantwortlich bleibt und die an die Masse geleistete Erfüllung des Massegläubigers auch Erfüllung für den Gemeinschuldner ist. Die Aufhebung des Konkurses infolge Zwangsvergleiches läßt die Haftung des gewesenen Gemeinschuldners unberührt, denn der Zwangsvergleich ist ohne Einfluß auf die Massegläubiger (vgl. § 193). Da der Gegenkontrahent ferner als Massegläubiger nicht den für Konkursgläubiger geltenden Beschränkungen der §§ 12, 14 unterworfen ist, kann er auch schon während des Verfahrens seinen Anspruch in das konkursfreie Vermögen des Schuldners durch Arreste und Zwangsvollstreckungen geltend machen.[2])

Gläubigerausschusses einholen (§ 133 Abs. 2). Das Fehlen der Genehmigung ist ohne Bedeutung für den Massegläubiger.

[1]) And. M. Bendix im ArchBürgR. Bd. 38 S. 93, der ein Schuldanerkenntnis des Verwalters annimmt.

[2]) Wolff S. 213; Jaeger § 56 Anm. 4a; Lippmann S. 231. Dieser gibt dem Gegenkontrahenten zwei Ansprüche: einen als

Diese letztere Konsequenz wird zumeist bestritten.[1]) Hellwig[2]) führt an, daß die Masseverbindlichkeiten gemäß § 57 „aus der Konkursmasse zu berichten sind", und zunächst nur aus dieser. Hellwig zitiert aber den § 57 unvollständig; er läßt das Wort „vorweg" aus. Und gerade auf dem „vorweg berichtigen" liegt der Schwerpunkt des § 57, nicht auf dem Worte „Konkursmasse", und wenn man einmal, wie Hellwig, eine Haftung des Gemeinschuldners nach der Beendigung des Verfahrens annimmt — alsdann existiert ja die Konkursmasse des § 57 nicht mehr —, so besteht kein Rechtsgrund, der die persönliche Haftung des Gemeinschuldners während des Verfahrens ausschließen soll.

Wenn nach der Aufhebung des Verfahrens der ehemalige Gemeinschuldner die Masse zurückerhält, tritt er in einen über eine Masseverbindlichkeit (aus § 59 Nr. 2) schwebenden Rechtsstreit ohne weiteres kraft Gesetzes ein (§§ 240, 241 ZPO.).[3])

Für Einzelfragen bestehen noch einige abweichende Meinungen über die Schuldnerschaft der betreffenden Masseverbindlichkeiten:

Massegläubiger gegen den Verwalter, den anderen als Gläubiger gegen den Kridar. Jedoch handelt es sich hier nicht um zwei verschiedene Ansprüche.

[1]) Fitting § 14 S. 18 Nr. 2; Wilmowski-Kurlbaum Anm. 3 vor § 57.

[2]) S. 242 mit N. 24

[3]) Jaeger § 57 Anm. 12; RG. Bd. 27 S. 113.

Da in bezug auf das Anfechtungsrecht der Konkursverwalter die Konkursgläubiger vertritt,[1]) scheint es fraglich, ob die Kosten eines vom Verwalter geführten Anfechtungsprozesses, die als solche nach § 59 Nr. 1 unter die Masseschulden fallen, ebenfalls Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners sind. Denn da der Verwalter in Ausübung des Anfechtungsrechts als Vertreter der Konkursgläubiger handelt, folgert v. Lang,[2]) daß die Konkursgläubiger für die Kosten dieser Anfechtungsprozesse einzustehen hätten. Was der Verwalter nicht im Interesse des Gemeinschuldners, sondern für die Konkursgläubiger getan habe, müsse auch für diese bindend sein, so daß sie noch nach Beendigung des Verfahrens verpflichtet seien. Auch nach Hellmann[3]) ließe sich ein die Kostenersatzpflicht des Gemeinschuldners rechtfertigender Grund nicht finden; allerdings bleiben nach seiner Ansicht auch die Konkursgläubiger nicht verhaftet, sondern der Anfechtungsgegner muß die Kosten seiner Verteidigung selbst auf sich nehmen.

Dem steht entgegen, daß nach dem Gesetz durch Handlungen des Konkursverwalters, ob sie nun im Interesse des Gemeinschuldners oder der Konkursgläubiger vorgenommen werden, unterschiedlos die Masse berechtigt oder verpflichtet wird. Sind auch die Konkursgläubiger

---

[1]) A. S. Schultze S. 39 f.; Cosack, Anfechtungsrecht S. 234; Wach Bd. 1 S. 589; Jaeger § 6 Anm. 5.

[2]) ZZP. Bd. 21 S. 426 f.

[3]) Lehrb. S. 553.

Subjekte des Anfechtungsrechts, so muß doch im Anfechtungsprozeß als Träger der bedingten Kostenverpflichtung bezw. -berechtigung der Gemeinschuldner dem Anfechtungsgegner als Partei gegenüberstehen, und als solche wird er dabei vom Verwalter vertreten.[1])

Für eine andere Kategorie von Massekosten, nämlich für die dem Konkursverwalter nach § 85 zugebilligte Vergütung, soll nach Eccius subsidiär die Staatskasse verhaftet bleiben.[2]) Da aber der Verwalter kein Beamter ist,[3]) so gehört die Vergütung nicht unter die „an Beamte für deren Tätigkeit zu zahlenden Beträge“ [4]) im Sinne des GKG. § 79 Nr. 6, fällt daher unter die Massekosten des § 58 Nr. 2, nicht unter § 58 Nr. 1 und ist nicht aus der Staatskasse zu entrichten.[5])

§ 6.

b) Die Schuldnerschaft in objektiver Hinsicht.

Nachdem festgestellt ist, daß der Konkursverwalter durch seine Rechtshandlungen den Gemeinschuldner persönlich verpflichtet, seien nunmehr wiederum an-

---

[1]) Jaeger § 29 Anm. 24 S. 317; RG. Bd. 52 S. 232.

[2]) GruchotsBeitr. Bd. 33 S. 745.

[3]) s. oben S. 43.

[4]) S. 744.

[5]) RG. Bd. 63 S. 62f., Bd. 43 S. 62, Bd. 61 S. 261; Jaeger in DJZ. 1900 S. 24; Wilmowski-Kurlbaum § 85 Anm. 4; Petersen-Kleinfeller § 85 Anm. 1; Wolff S. 203.

schließend an die Ausführungen A. S. Schultzes[1]) die Schranken dieser gesetzlichen Stellvertretung untersucht, da nur auf diese Weise die Wirkung der Handlungen des Verwalters auf das Vermögen des Gemeinschuldners erkannt werden kann, insbesondere auch, wieweit die vom Verwalter eingegangenen Masseverbindlichkeiten den Gemeinschuldner über den Konkurs hinaus verpflichten.

Da die Stellvertretung des Gemeinschuldners ihren Grund in dem Konkursanspruch hat, kann sie nicht weiter reichen, als die Realisierung des Konkursanspruches es bedingt; dieser Anspruch richtet sich auf Befriedigung aus dem zur Konkursmasse gehörenden Vermögen des Gemeinschuldners, daher der Verwalter nicht die gesamte vermögensrechtliche Persönlichkeit des Gemeinschuldners repräsentiert, sondern ihn zwar persönlich verpflichtet, aber nur innerhalb der Grenzen der Konkursmasse. Eine auf die Konkursmasse beschränkte Wirkung der Handlungen des Verwalters ergibt sich aus den §§ 144 Abs. 1, 164 Abs. 2. Die Bestreitung des Verwalters macht die Konkursforderung für den Konkurs zu einer bestrittenen. Das Anerkenntnis seitens des Verwalters macht die Forderung für den Konkurs zu einer seitens des Schuldners unbestrittenen, denn das Anerkenntnis des Verwalters kann nur zur Realisierung des Konkursanspruches dienen und kann somit den

[1]) ZHR. Bd. 25 S. 340, Deutsches Konkursrecht S. 44—47. 52ff., 82ff.

Gemeinschuldner nur mit seinem zur Konkursmasse gehörenden Vermögen verpflichten.[1][2])

Die Konkursmasse ist somit ein Vermögensbegriff, der in gewissen Beziehungen, namentlich aber in bezug auf die Schuldenhaftung als ganzes und von dem übrigen Vermögen desselben Rechtssubjektes verschieden behandelt wird: ein Sondervermögen.[3]) Aus gesetzlichen Gründen kann der gewöhnliche Zustand, daß alle wirtschaftlichen Rechte eines Individuums sein einheitliches Vermögen bilden, derart abgeändert werden, daß ein Subjekt zwei „selbständige Rechtskreise haben kann, bei denen wegen der Gemeinschaftlichkeit des Subjekts eine Art von Personenunion besteht".[4]) Der Begriff des Sondervermögens, „den das römische Recht nur in beschränktem Umfange entwickelt hat (bei der dos und den Pekulien), ist vom deutschen Recht kräftig ausgebildet und erweitert worden" und spielt besonders im geltenden Recht eine wichtige Rolle[5]): das Gesetz

[1]) A. S. Schultze S. 53, 54.

[2]) Diese Lehre von der beschränkten Vertretung und beschränkten Haftung ist zunächst vielfach auf Widerspruch gestoßen: Fitting 2. Aufl.; Jaeger 1. Aufl., § 57 Anm. 3b, 2. Aufl. § 57 Anm. 3b; Fitting hat sich aber in der 3. Auflage S. 32f. und Jaeger in der 3. u. 4. Auflage § 57 Anm. 4 dieser Theorie angeschlossen, allerdings ohne Nennung ihres Urhebers.

[3]) Gierke Bd. 2 S. 58.

[4]) v. Tuhr S. 345.

[5]) Gierke Bd. 2 S. 62: „Eigentümliche Wirkungen entspringen namentlich aus der Erstreckung des objektiven Zusammen-

kennt Sondervermögen als Schiffsvermögen des Reeders, Vermögen der Gesellschaften des bürgerlichen und Handelsrechtes (HGB. §§ 110—113, 124), Fideikommißvermögen, Erbschaft, das einem Nießbrauch unterliegende Vermögen, das eingebrachte und das Vorbehaltsgut bei der Verwaltungsgemeinschaft (BGB. §§ 1363, 1365 ff.) und die übrigen Sondergüter des Eherechts (§§ 1438 bis 1440, 1519—1526, 1549 f. BGB.). Zu diesen als objektive Einheit anerkannten Vermögenskomplexen gehört auch die Konkursmasse (vgl. §§ 16, 21, 59 Nr. 3). Dient das normale Vermögen des Menschen seinen „allgemeinen Zwecken“,[1]) so liegt die Bedeutung des Sondergutes darin, daß es für einen „speziellen Zweck“ bestimmt ist, welcher für die Konkursmasse in der Realisierung des Konkursanspruches besteht. Diese wirtschaftliche und rechtliche Selbständigkeit der dem Liquidationszweck unterworfenen Konkursmasse ist die notwendige Konsequenz ihres Ausschlusses aus der Willenssphäre ihres Eigentümers. Zur Durchführung und Sicherung der gleichmäßigen Befriedigung aller

---

hangs auf die als Passivbestandteile eines Vermögens behandelten Schulden. Die Einbeziehung der Schulden in den Begriff der Vermögenseinheit bedeutet eine entsprechende Belastung aller jeweiligen Aktivbestandteile des Vermögens. Wenn daher eine Sonderung des Vermögens in mehrere Vermögensinbegriffe stattfindet, so sind die einem Vermögensinbegriffe zugehörigen Schulden ordnungsgemäß aus dessen Aktivbestandteilen zu decken“.

[1]) v. Tuhr S. 332.

Konkursgläubiger findet eine gerichtliche Beschlagnahme der Masse statt und ein Übergang der Dispositionsbefugnis auf den Verwalter,[1]) ein Akt, welcher der Konkursmasse natürlich noch keine Rechtspersönlichkeit, sondern nur eine wirtschaftliche Selbständigkeit verleiht. Es bleibt hier zwischen beiden Vermögensmassen des Kridars die Schuldenforderung unabhängig von den Haftungsverhältnissen wirksam, so daß zwischen beiden Vermögensmassen desselben Rechtssubjektes rechtliche Beziehungen bestehen können.[2]) Die Grenze zwischen Hauptvermögen und Sondergut ist schwankend und kann durch den Willen der Beteiligten verändert werden,[3]) bei der Konkursmasse durch Freigabe eines Masseteils durch den Verwalter.

Ist z. B. aus dem konkursfreien Vermögen des Kridars ein Gegenstand in die Masse gekommen, so hat er gemäß § 59 Nr. 3 einen Anspruch an die Masse wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Aber dieser Anspruch bedeutet nicht, daß der Gemeinschuldner nunmehr der Masse als Gläubiger gegenübertrete, und daß somit Identität zwischen Schuldner und Gläubiger eingetreten sei, sondern hat nur zum Inhalt, daß eine interne Grenzregulierung zwischen den beiden Massen stattfinden soll,

---

[1]) A. S. Schultze S. 24, 46,

[2]) Petersen-Kleinfeller S. 300 ziehen die stationes fisci zum Vergleich heran.

[3]) v. Tuhr S. 335.

analog der durchaus nicht singulären Ausgleichpflicht des § 1417 BGB.[1])

Wenn zwischen den verschiedenen Vermögensmassen desselben Subjekts Schuldverhältnisse entstehen, kraft deren eine Vermögensmasse zugunsten der anderen belastet ist,[2]) so kann nach v. Tuhr[3]) für den Übergang der Sache aus dem Sondergut in das Hauptvermögen wie im Falle der Freigabe einseitige Erklärung des Sondergutsverwalters genügen. Dem wirtschaftlichen Erfolge nach wird der Kridar zwar so behandelt, als stände er der Masse als Gläubiger gegenüber (vgl. auch BGB. §§ 1978 Abs. 3, 1979), der rechtliche Inhalt seines Anspruchs aber ist, zu verlangen, „daß gewisse Beträge von ihrer Einbeziehung in die Konkursmasse freigegeben werden".[4])

Den gleichen Charakter als Ausgleichungspflicht haben auch die Verbindlichkeiten, die auf die Masse auf Grund eines Dienstvertrages mit dem Kridar fallen oder auf Grund der ihm bewilligten Unterstützung (§ 58

---

[1]) „Wird eine Verbindlichkeit, die dem Vorbehaltsgut zur Last fällt, aus dem eingebrachten Gut berichtigt, so hat die Frau aus dem Vorbehaltsgute zu dem eingebrachten Gut Ersatz zu leisten."

[2]) vgl. über diese Möglichkeit A. S. Schulte §§ 24, 44 ff.; ihm folgt Jaeger § 1 Anm. 52, § 6 Anm. 16; vgl. ferner RG. Bd. 32 S. 10.

[3]) S. 336.

[4]) v. Sarwey-Bossert vor § 57.

Nr. 3). Wolff[1]) allerdings bezeichnet eine Dienstleistung des Kridars für die Masse „als ein tatsächliches Verhältnis ohne rechtliche Folgen". Doch da die Arbeitskraft des Gemeinschuldners kein der Konkursverwaltung unterliegendes Vermögensstück ist, muß er einen Dienstvertrag mit dem Verwalter eingehen können, das ihm den Anspruch auf Gegenleistuung gibt.

Keinen Erstattungsanspruch hat der Gemeinschuldner wegen des Vorschusses (§ 53 Abs. 1 GKG.), den er bei der Stellung des Konkursantrages geleistet hat, denn dieser Betrag wäre andernfalls in die Masse gefallen, so daß sein konkursfreies Vermögen um diese Auslage nicht vermindert worden ist.[2]) Ein Dritter, der dem Kridar diese Summe vorgeschossen hat, kann einen Darlehnsanspruch als Konkursforderung geltend machen.

Hat der Gemeinschuldner aus seinem konkursfreien Vermögen eine Masseverbindlichkeit berichtigt, so erlischt diese. Soweit er unbeschränkt für diese Verbindlichkeit haftete, hat er keinen Anspruch an die Masse auf Ersatz.[3]) Falls er dagegen nur mit der Konkursmasse haftet, kann ihm ein Anspruch auf Geschäftsführung ohne Auftrag zustehen (§ 677 BGB.), und es hängt von der Genehmigung des Konkursverwalters ab, ob dem Kridar ein Ersatz aus der Konkursmasse zuteil werden soll (aus § 59 Nr. 1, nicht Nr. 3).

---

[1]) S. 235.

[2]) And. M. Kohler, Leitfaden S. 204 Nr. 5.

[3]) Wolff S. 213.

Die dem Gemeinschuldner und seiner Familie gewährte Unterstützung kann ihm zwar durch Beschluß der Konkursgläubiger jederzeit entzogen werden, solange dies aber nicht geschieht, hat der Kridar einen Anspruch auf Auszahlung des bewilligten Betrages.[1])

Auch diese Ansprüche bedeuten nur eine natürliche Regelung des Verhältnisses, das sich aus der Spaltung des gemeinschuldnerischen Vermögens ergibt.[2]) Man darf somit den Umstand, daß der Kridar eine Leistung aus der Konkursmasse verlangen kann, nicht als Beweis gegen seine Schuldnerschaft für die Masseverbindlichkeiten ansehen.[3])

Da also die vom Verwalter begründeten Masseverbindlichkeiten zwar den Gemeinschuldner persönlich verpflichten, aber objektiv durch den Umfang seines

---

[1]) Hellmann S. 202; Jaeger § 58 Anm. 8; Seuffert S. 244 Nr. 14 u. 317f.; and. M. Wolff S. 230, der ein Recht des Gemeinschuldners nicht anerkennt; Kohler, Leitfaden S. 206 N.V., der nur eine Pflicht des Verwalters gegenüber dem Gemeinschuldner zur Auszahlung ersieht.

[2]) vgl. v. Tuhr S. 41; v. Wilmowski-Kurlbaum Anm. 4 vor § 57 betrachtet mit Recht die Möglichkeit und Notwendigkeit des Rechtsschutzes für und gegen die verschiedenen Vertreter der gespaltenen Beziehungen desselben Rechtssubjektes als Folgen der gesetzlichen Konstruktion der Rechtsstellungen. Stieglitz vor § 50 N. b S. 351 gibt die erkünstelte Konstruktion, daß dem Kridar durch Vertrag zugesichert werde, ihm das Bestimmte aus der Masse zur freien Verfügung zu stellen.

[3]) Dies hebt selbst Hellmann hervor (S. 198).

Sondervermögens, der Konkursmasse, begrenzt sind, ergibt sich, daß das konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners nicht für sie haftet und daher insbesondere keine Vollstreckung in dieses konkursfeie Vermögen erfolgen kann;[1]) gegen persönliche Klagen fehlt ihm die passive Sachlegitimation.[2]) Nach Aufhebung des Konkurses wird für eine Haftung des ehemaligen Gemeinschuldners kein Rechtsgrund bestehen, denn die Konkursmasse ist aufgelöst und die Masseverbindlichkeiten, deren negative Bestandteile, müssen ebenfalls mit dem Fortfall der Masse erlöschen, soweit nicht schon der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung für sie haftete.[3])

---

[1]) A. M. Wolff S. 213, der aus seiner Anschauung von der unbeschränkten Haftung des Gemeinschuldners folgerichtig eine Vollstreckung gegen das konkursfreie Vermögen während des Verfahrens und nach Schluß desselben für möglich hält.

[2]) Jaeger § 57 Anm. 3.

[3]) A. S. Schultze S. 47 u. 74. Jaeger, der sich sehr an Schultze anschließt, führt ihn dennoch fälschlich unter den Autoren an, die auch für die Masseverbindlichkeiten aus § 59 Nr. 2 eine beschränkte Haftung wollen; v. Sarwey-Bossert § 6 Anm. 6 S. 68, vor § 57 S. 273. Eine auf die Konkursmasse beschränkte Haftung der Konkursgläubiger verteidigen Kohler, Lehrb. S. 384, 387, 509, Leitfaden S. 204; Seuffert S. 240, Gesch. u. Dogm. S. 166f.; Hellmann, Lehrb. S. 195. Haftung der Masse als Rechtssubjekt: Lippmann S. 229; Eccius in Gruchot Bd. 36 S. 899; Hellwig, Anspruch S. 243 mit N. 30, System S. 155f. Für eine unbeschränkte Haftung des Kridars nach Konkursbeendigung sind alle diejenigen Autoren, die

Ein bemerkenswertes Argument für eine Beschränkung der Masseverbindlichkeiten auf die Konkursmasse als solche gibt § 191,[1]) der anordnet, daß bei der Aufhebung des Konkurses durch Zwangsvergleich die bevorrechtigten Konkursforderungen sichergesttellt werden müssen für den Fall, daß sie beglaubigt werden, während die Verpflichtung des Verwalters zur Sicherstellung der Masseverbindlichkeiten deren Beglaubigung nicht voraussetzt. Diese Verschiedenheit der Behandlung beider Ansprüche läßt sich nur aus dem Umstand einer verschiedenen Haftung erklären: Für die bevorrechtigten Konkursforderungen erstreckt sich die Haftung des Gemeinschuldners, die vor dem Konkurs bestanden hatte, auch über das Verfahren hinaus (§ 164). Wenn also während des Verfahrens eine Beglaubigung der Konkursforderung nicht zu erlangen ist, so hat doch der Berechtigte durch Nichtbefriedigung während des Ver-

---

einen Konkursanspruch nicht anerkennen; Hagens in Prot. S. 109; Hullmann S. 195; Stieglitz vor § 50 S. 350; Petersen in ZZP. Bd. 9 S. 66, Bd. 17 S. 187f.; Petersen-Kleinfeller Anm. 2 vor § 57; Kleinfeller S. 140; Wolff S. 213f., KO. § 6 Anm. 11; Fitting § 14 N. 35 u. 36; Wilmowski-Kurlbaum § 6 Anm. 6, Anm. 2 vor § 57; Endemann S. 359; Willenbücher § 57 Anm. 2 S. 125; Mandry-Geib § 28 Anm. 39 S. 353; RG. Bd. 2 S. 24, Bd. 52 S. 232. Für eine Haftung des Kridars mit dem ihm nach Konkursbeendigung ausgeantworteten Massebestandteil v. Völderndorff S. 597; Kiehl S. 299 Anm. 9; Jaeger § 57 Anm. 5; RG. Bd. 27 S. 113f., Bd. 32 S. 72f.

[1]) s. Lippmann S. 158.

fahrens seinen Anspruch nicht verloren. Ein Massegläubiger dagegen muß schon ohne Beglaubigung sichergestellt werden, weil die Sicherstellung der einzige Weg ist, um dem Massegläubiger nach Aufhebung des Verfahrens seinen Anspruch zu erhalten, da vorausgesetzt ist, daß der Gemeinschuldner ihm dann nicht mehr haftet.

Ungerechtfertigt ist der Vorwurf,[1]) daß der Massegläubiger rechtlos wäre, wenn nicht der Kridar mit den Massebestandteilen hafte, die er nach Konkursbeendigung zurückerlangt habe. In diesem Fall ist aber der Gemeinschuldner ungerechtfertigt bereichert, weil er das Vermögen ohne Abzug zurückbekommt, während er es nur unter Abzug der Masseverbindlichkeiten zurückbekommen soll (§§ 57, 191). Die Bereicherung besteht in der Höhe der Masseverbindlichkeiten, die aus den ihm ausgeantworteten Vermögensteilen zu erfüllen wären.[2])

§ 7.

Die Fürsorgepflicht des Konkursverwalters für die Masseverbindlichkeiten.

Die ungünstigere Stellung der Massegläubiger gegenüber den Konkursgläubigern nach der Beendigung des Verfahrens findet einen Ausgleich in einer besonderen

[1]) Kiehl S. 299 N. 9.

[2]) v. Völderndorff S. 597; Kohler S. 387 nennt dies Verhältnis „indirekte Haftung".

Bevorzugung der Massegläubiger während des Verfahrens, eine Fürsorge, die zu den Funktionen des Konkursverwalters gehört. Die beiden in der Person des Verwalters sich schneidenden Komponenten: Vertretung der Rechtspersönlichkeit des Gemeinschuldners und das Eintreten für die Interessen der Konkursgläubiger, fixieren auch seine Stellung zu den Massegläubigern. Die Interessen der Konkursgläubiger — im Grunde auch die des Gemeinschuldners —, welche auf schnelle und günstige Abwicklung des Verfahrens gerichtet sind, bedürfen zu ihrer praktischen Durchführung der Aufnahme von Masseverbindlichkeiten, was wiederum nur ermöglicht werden kann durch eine den Massegläubigern gewährte möglichst vorteilhafte Stellung, die in der Vorwegbefriedigung (§§ 57, 172, 191) ihren Ausdruck findet. Diese Begünstigung der Massegläubiger ist so sehr Voraussetzung der Durchführbarkeit des Verfahrens, daß dieses eingestellt wird, wenn dem Recht der Massegläubiger nicht mehr Genüge geschehen kann (§ 204, vgl. auch § 107). Da die Interessen der Massegläubiger somit eine Lebensfrage des Konkurses bilden, schuldet ihnen der Konkursverwalter schon auf Grund seiner Verwaltungsbefugnis (§ 61) eine spezielle Fürsorgepflicht.[1]) Er hat vor allem die Masseverbindlichkeiten von Amts wegen zu erfüllen, und zwar ohne Rücksicht

[1]) Lippmann S. 226 geht so weit, daß er alle Rechte der Massegläubiger in die Fürsorgepflicht des Verwalters komprimiert.

auf die Verteilungstermine und bevor eine Verteilung an die Konkursgläubiger stattzufinden hat.[1]) Sind die Masseansprüche bedingt oder bestritten, sei es dem Grunde oder dem Gegenstande nach, so muß er sie durch Sicherstellung decken. Er hat nicht nur die Masseansprüche zu erfüllen, die angemeldet sind, sondern es genügt, daß sie ihm bekannt sind, sei es auch, daß er außeramtlich davon erfahren hat.[2]) Er kann vor einer Verteilung an die Konkursgläubiger eine Masseverbindlichkeit aus dem Grunde nicht übergehen und damit präkludieren (§ 172), weil er sie nicht für begründet hält. Die Berücksichtigungspflicht des Verwalters entsteht nicht erst durch eine Glaubhaftmachung des Masseanspruchs (vgl. § 191 Abs. 2). Selbst wenn der Verwalter gutgläubig einen Anspruch für nicht begründet hält, muß er ihn dennoch, wenn er nur zu seiner Kenntnis gelangt ist, sicherstellen. Bei Nichtkenntnis des Verwalters — selbst wenn sie auf Fahrlässigkeit beruht — kann eine Berücksichtigung der Masseverbindlichkeiten natürlich nicht erfolgen.[3])

Die Interessen der Massegläubiger finden keine Vertretung beim Zustandekommen des Zwangsvergleiches

---

[1]) Mot. S. 389.

[2]) Zur Anerkennung eines Masseanspruches im Betrage oder im Werte von 300 Mk. hat der Verwalter die Genehmigung des Gläubigerausschusses einzuholen, falls ein solcher besteht (§ 133 Nr. 2).

[3]) vgl. Mot. S. 398.

(§§ 173, 193), und sie könnten daher durch eine vor ihrer Befriedigung erfolgte Konkursaufhebung in der Geltendmachung ihrer Forderungen beeinträchtigt werden, da die Konkursbeendigung die ihnen zustehenden Befriedigungsmittel wieder in die Verfügungsgewalt des Gemeinschuldners zurückgibt (§ 142), soweit nicht der Zwangsvergleich etwas anderes bestimmt. Da der Zwangsvergleich nur gegenüber den Konkursgläubigern Wirksamkeit haben soll (§ 193), muß es dem Konkursverwalter obliegen, in dem Grade die Rechte der Massegläubiger wahrzunehmen, daß sie gegen jede ungünstige Wirkung des Zwangsvergleiches immun werden. Daß der Verwalter nach Zustandekommen des Vergleiches „die Masseansprüche berichtigen und die bestrittenen sicherstellen“ muß, ergibt sich ohne weiteres aus seiner Fürsorgepflicht gegenüber den Massegläubigern. Wilmowski-Kurlbaum[1]) betrachten die Vorschrift des § 191 als die Folge einer neu entstehenden Verpflichtung des Verwalters, die erst mit Aufhebung des Konkurses in Kraft trete. Zwar bestimmt § 190 Abs. 1 Satz 1 „sobald der Vergleich rechtskräftig bestätigt ist, beschließt das Gericht die Aufhebung des Konkursverfahrens“. Aber der § 190 wird ergänzt durch § 191, dessen Wortlaut darauf hingeht, daß die darin bestimmten Verwaltungsakte vor der Aufhebung des Verfahrens erfüllt werden müssen. Aber sowohl der Konkursverwalter als solcher

[1]) § 191 Anm. 1.

wie die Konkursmasse als solche hören bei Aufhebung des Konkurses auf zu existieren, und es würden daher die Worte des § 191, daß „der Verwalter aus der Konkursmasse“ die Masseverbindlichkeiten zu berichtigen habe, nach der Aufhebung des Konkurses nicht mehr zu befolgen sein. Das Konkursgericht hat daher von Amts wegen darauf zu halten, daß der Verwalter seine Pflicht aus § 191 erfüllt[1]) und hat vor erfolgter Deckung die Aufhebung des Konkursverfahrens nicht zu beschließen.[2]) Ist die Aufhebung dennoch beschlossen worden, so muß sie allerdings gültig sein, da § 190 Abs. 1 Satz 2 den Aufhebungsbeschluß für unanfechtbar erklärt. Die Massegläubiger können auf Erfüllung der Pflichten des § 191 gegen den Verwalter klagen.[3])

§ 191 spricht nur von bestrittenen und unbestrittenen Masseverbindlichkeiten: daß aber auch die betagten und bedingten Forderungen sichergestellt werden müssen, ergibt sich aus der Natur dieser Ansprüche und folgt aus den für den Fall der Aufhebung des Konkurses wegen Ausschüttung der Masse gegebenen Vorschriften (§§ 168 Nr. 2, 169), nach denen bedingte Ansprüche sicher-

---

[1]) Jaeger § 191 Anm. 1, 3.

[2]) Petersen-Kleinfeller § 192 Anm. 2; Endemann S. 206; Fitting S. 441; and. M. Wolff S. 287 f.; KO. § 190 Anm. 2.

[3]) Fitting S. 442; Petersen-Kleinfeller § 192 Anm. 4; Jaeger § 191 Anm. 3; and. M. Wilmowski-Kurlbaum § 191 Anm. 2.

zustellen sind.[1]) Eine (entsprechende) Anwendung findet § 191 Abs. 1, sobald eine den Eröffnungsbeschluß aufhebende Entscheidung des Beschwerdegerichts formell rechtskräftig geworden ist (§§ 116,[2]) 205).

Die Sicherung ist keine prozessuale im Sinne des § 108 ZPO., sondern kann nach BGB. § 234 erfolgen. Der zur Sicherung der Masseverbindlichkeiten ausgeschiedene Teil der Masse verbleibt im Eigentum des Kridars, fällt jedoch nicht bei Konkursbeendigung in dessen Verfügungsgewalt zurück, sondern ist mit dem Zweck beschwert, der Befriedigung der Massegläubiger zu dienen; tritt aber die Bedingung nicht ein, oder wird durch rechtskräftige Entscheidung der Masseanspruch für unbegründet erklärt, so kann der Gemeinschuldner über den Masseteil wieder frei verfügen (vgl. §§ 192, 206 Abs. 1). Er ist nach der Konkursbeendigung zur Fortsetzung eines anhängigen, die Sicherheit betreffenden Prozesses über eine Masseverbindlichkeit legitimiert.

---

[1]) Wolff S. 290; KO. § 191 Anm. 3; Jaeger § 191 Anm. 3; Wilmowski-Kurlbaum § 191 Anm. 2; Petersen-Kleinfeller § 192 Anm. 3; Fitting S. 442; Kohler in ArchZivPrax. Bd. 81 S. 354; and. M. Hellmann, Lehrb. S. 552 u. 139.

[2]) Seit der Novelle von 1898 enthält § 116 einen ausdrücklichen Hinweis auf § 191, da vorher die Anwendung dieses Paragraphen auf den Fall § 116 bestritten war; vgl. RG. Bd. 39 S. 100, Bd. 36 S. 94 leitete aber mit Recht die durch die Novelle in § 116 dem Verwalter auferlegte Pflicht schon aus den übrigen Bestimmungen der Konkursordnung ab; vgl. hierzu Jaeger § 116 Anm. 2.

Ein ausdrückliches Tätigwerden des Konkursverwalters für die Massegläubiger ergibt sich für den Fall, daß nach Feststellung der Unzulänglichkeit der Masse ein Massegläubiger durch Zahlung des Verwalters oder infolge (unwirksamer) Zwangsvollstreckung eine Befriedigung erlangt, die ihm gemäß § 60 nicht gebührt. Er ist auf Kosten der übrigen Konkurrenten um dasjenige ungerechtfertigt bereichert, was denselben wegen seiner unzulässigen Befriedigung weniger ausgezahlt werden konnte, und wird ihnen gemäß § 812 Abs. 1 BGB. verpflichtet.

Während des Konkursverfahrens darf nur der Konkursverwalter dies Rückforderungsrecht der Massegläubiger geltend machen, denn das auf Grund desselben Erlangte dient zur Erfüllung der Masseverbindlichkeiten; eine Befriedigung der Massegläubiger gehört ausschließlich zu den Funktionen des Verwalters; sie ist an seine Person gebunden, von ihr nicht trennbar und nicht übertragbar; daher hat er nur kraft seiner gesetzlichen Befugnis, die Masse zu verwalten, das Rückforderungsrecht gegen die entgegen der Rangfolge des § 60 befriedigten Massegläubiger.[1] [2] Rein praktisch

[1] Unter diesem Gesichtspunkt erledigen sich auch die Bedenken, die Eccius in GruchotsBeitr. Bd. 33 S. 742 f. gegen ein Rückforderungsrecht des Konkursverwalters hat.

[2] Im materiellen Ergebnis ebenso Hullmann S. 201; Stieglitz § 53 Anm. 4 S. 363; v. Völderndorff S. 612 N. 1; Jaeger § 60 Anm. 8; Petersen-Kleinfeller § 60 Anm. 4; RG. Bd. 61 S. 262.

ist dies Ergebnis notwendig, da der Verwalter stets die melius informata persona sein wird. Verwickelte Konsequenzen würden sich ergeben, wenn die Massegläubiger zur Anstrengung der Condictio befugt wären[1]: Wer sollte denn das Erlangte verteilen und nach welchem Maßstabe sollte die Verteilung bewirkt werden? Auch dürfte es nicht statthaft sein, der gesetzlichen Verwaltungs- und Verteilungsbefugnis des Verwalters vorzugreifen.[2]

Die Massegläubiger haben ein rechtliches Interesse am Obsiegen des Verwalters, welches sie berechtigt, im Prozeß als akzessorische Nebenintervenienten (§ 66 ZPO.) beizutreten.

Bei einem gegen den Gemeinschuldner anhängigen Prozeß, sofern der Anspruch als Masseanspruch geltend bleiben soll,[3] hat der Verwalter nicht die Macht, auf Andringen des Prozeßgegners dem Prozeß auszuweichen, und darf nicht durch Ablehnung der Aufnahme den Anspruch dem Gemeinschuldner zur Verfügung stellen,[4] da es sich hier um eine Verpflichtung

---

[1] Die schreiben vor: Sarwey-Bossert § 60 Anm. 4 S. 282; Wolff, KO. § 60 Anm. 1 in Verb. mit § 57 Anm. 6; Fitting S. 182. Sowohl dem Verwalter als auch dem Massegläubiger geben Wilmowski-Kurlbaum § 60 Anm. 6 ein Rückforderungsrecht.

[2] Im anderen Zusammenhang erklärt Wolff S. 222 nichtsdestoweniger, daß „ein Rechtsstreit, den ein Massegläubiger mit einer Mehrheit von Personen führen müßte, mit großen Schwierigkeiten verknüpft sei".

[3] Mot. S. 45.

[4] Mot. S. 36.

zur Masse handelt, deren Bestehen der Verwalter aufklären muß kraft seiner Fürsorgepflicht für die Masseverbindlichkeiten.[1]) Handelt es sich dagegen um die Geltendmachung eines Aussonderungs- und Absonderungsanspruches, so muß der Verwalter zum Einwand der fehlenden Passivlegitimation und daher zum Verzicht auf die Einlassung berechtigt sein, da es sich hier nicht um eine Verpflichtung der Masse handelt, sondern um die Bestimmung des Umfanges der Masse, welche dem Verwalter zusteht, daher er auch Objekte von der Masse beliebig ausschalten kann.

Reine Prioritätsstreitigkeiten der Massegläubiger unter sich, deren Anstrengung im ordentlichen Prozeß zu erfolgen hat, kann der Verwalter nicht durchführen, da er nicht Vertreter der Massegläubiger ist, noch darf er als Nebenintervenient beitreten. Betreffen dagegen die Streitigkeiten die Richtigkeit, Höhe oder Sicherung eines Masseanspruches, so kann der Verwalter, da er ein rechtliches Interesse an dem Obsiegen der bestreitenden Partei hat, dem Rechtsstreit beitreten, aber nur als akzessorischer Nebenintervenient (§ 66 ZPO.), da das Urteil zwischen ihm und dem Massegläubiger für einen beiderseitigen künftigen Prozeß keine Rechtskraft erlangen wird.

Fraglich ist die Stellung des Verwalters für den Fall einer Kollision der tatsächlichen Interessen der

[1]) Wolff S. 292; Lippmann S. 162; and. M. Petersen-Kleinfeller § 11 IIB; Wilmowski-Kurlbaum § 11 Anm. 4.

Konkursgläubiger und Massegläubiger. Wenn auch die Masseverbindlichkeiten im Interesse der Konkursgläubiger aufgenommen werden, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß im Einzelfalle die Konkursgläubiger eine gegnerische Stellung zu den Massegläubigern einnehmen, z. B. wenn die an die Konkursgläubiger ausgezahlten Beträge die Konkursmasse derart vermindert haben, daß die rechtzeitig angemeldeten Masseverbindlichkeiten (vgl. § 172) nicht mehr voll berichtigt werden können. Um die Summe, die den Massegläubigern an ihren Forderungen abgeht, sind die Konkursgläubiger rechtlos bereichert, auch wenn sie nicht mehr erhalten haben, als sie auf Grund ihrer rechtmäßigen Forderungen an den Gemeinschuldner verlangen konnten. Im Konkursverfahren waren sie lediglich zur konkursmäßigen Befriedigung berechtigt (§§ 3, 12), und diese konnte erst stattfinden, nachdem die Masseverbindlichkeiten voll gedeckt waren.

Wenn entgegen diesen Vorschriften die Rechte der Massegläubiger durch Auszahlung einer ungebührlichen Konkursdividende verletzt sind, oder wenn der Verwalter Konkursforderungen in der Meinung, daß sie Masseverbindlichkeiten seien, voll befriedigt hat, so haben die geschädigten Massegläubiger gegenüber den bereicherten Gläubigern einen Anspruch aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 812 Abs. 1 Satz 1).[1]) Darf nun der

[1]) Mot. S. 247f.; Wolff S. 256; KO. § 57 Anm. 6; Seuffert § 40 Nr. 3 S. 240; Kohler, Lehrb. S. 387; Lippmann S. 226; Jaeger § 57 Anm. 7; Fitting S. 173 mit N. 4; RG. Bd. 60 S. 419.

Konkursverwalter das Recht der Massegläubiger gegen die Konkursgläubiger geltend machen? Wolff[1]) verneint es mit der Begründung, daß der Verwalter nicht Vertreter der Massegläubiger sei, sondern Vertreter des Gemeinschuldners, demgegenüber die Konkursgläubiger nicht ungerechtfertigt bereichert sind. Dies Argument ist nicht stark, da der Verwalter auch nicht „Vertreter" der Konkursgläubiger ist und dennoch deren Condictio gegen die schon über ihre Forderung befriedigten Massegläubiger anstrengen kann, wie denn überhaupt jemand sehr wohl ein Interesse vertreten kann, ohne Vertreter der damit verbundenen Rechtspersönlichkeit zu sein. Wie schon nachgewiesen wurde,[2]) ist die Befriedigung der Massegläubiger ein Teil der dem Verwalter zustehenden Verwaltungsbefugnis, also ist der Verwalter auch hier berechtigt, die eine Befriedigung ermöglichende Condictio der Massegläubiger gegen die Konkursgläubiger anzustrengen. Bei Interessenkollision geht also das Interesse der Massegläubiger dem der Konkursgläubiger vor.

Weitere Kollisionen zwischen Konkurs- und Massegläubigern werden meist Masseverbindlichkeiten betreffen, die entweder erst festzustellen sind oder schon über Maß befriedigt sind, und auf solche erstreckt sich natürlich die Fürsorgepflicht des Verwalters nicht.

---

[1]) S. 261; KO. § 57 Anm. 6.

[2]) s. oben S. 69.

Den Konkursgläubigern gegenüber ist der Verwalter auch berechtigt, zur Bestreitung später entstehender Masseverbindlichkeiten Gelder zurückzubehalten, während die Massegläubiger ein gegen ihre Befriedigung verstoßendes Zurückbehalten von Mitteln nur im Fall der Unzulänglichkeit der Masse zu dulden brauchen. Da der Verwalter ferner bei etwaiger Nichterfüllung ihm bekannter Masseverbindlichkeiten persönlich haftbar würde (§ 82), so muß es ausschließlich ihm überlassen bleiben, auf welche Art er seiner Haftung vorbeugen will.[1])

Der gesetzlichen Fürsorgepflicht des Konkursverwalters entspricht ein Recht des Massegläubigers auf Fürsorge, welches, wenn es durch den Verwalter verletzt wird, sich in einen Regreßanspruch gegen seine Person verwandelt. Es nimmt dann zivilistische Formen an, indem es das Konkursverfahren überdauert und außerhalb desselben geltend gemacht wird. Entstanden aber ist dieser Schadensersatzanspruch ebenso wie das Recht, das er zu schützen hat, innerhalb des Konkurses selbst, und zwar gibt ihn § 82: „Der Verwalter ist für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich".

Als Beteiligte in diesem Sinne sind nicht nur die am Konkursverfahren teilnehmenden, sondern alle Personen anzusehen, denen gegenüber dem Verwalter als

---

[1]) v. Völderndorff Bd. 2 zu § 159.

solchem Pflichten obliegen; zu diesen gehören daher auch die Massegläubiger.[1]) § 82 enthält nicht eine dem Forderungsrecht des Massegläubigers entsprechende Verpflichtung des Verwalters, sondern ist nur Korrelat der Fürsorgepflicht des Verwalters, welche sowohl beim Eingehen der Masseverbindlichkeiten — durch entsprechende Aufklärung über die Vermögenslage der Masse —[2]) als auch bei Erfüllung derselben gewahrt werden muß (§§ 57, 60, 191 Abs. 1, 116, 204). Bei konkurrierenden Ansprüchen gegen Masse und Verwalter muß der Massegläubiger zuerst die Masse in Anspruch nehmen. Die Haftung des Konkursverwalters kann nur subsidiär sein, denn wenn der Massegläubiger aus der Konkursmasse selbst die Befriedigung erlangt, so kann trotz Verschuldens des Verwalters kein Ersatzanspruch bestehen, da kein Schaden erlitten ist (vgl. BGB. §§ 249, 252, 254, 255). Hat der Verwalter durch Verletzung seiner Fürsorgepflicht die Leistung eines dem Massegläubiger geschuldeten Gegenstandes unmöglich gemacht, so hat der Massegläubiger einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung sowohl gegen die Masse aus § 59 Nr. 1 wie subsidiär gegen den Ver-

---

[1]) v. Völderndorff zu § 176 S. 604; Seuffert S. 249; Willenbücher § 57 Anm. 3; Kohler, Lehrb. S. 411; Jaeger § 82 Anm. 2; Wilmowski-Kurlbaum § 80 Anm. 2; Hellmann S. 545; RG. Bd. 2 S. 24, Bd. 36 S. 94; OLG. Köln v. 26. 1. 1909 in LZ. S. 406; and. M. jedoch RG. Bd. 74 S. 258.

[2]) Wolff S. 250.

walter. Wird dieser Anspruch aus der Masse befriedigt, so besteht eine Rückgriffsforderung der Konkursgläubiger gegen den Verwalter. Ebenfalls besteht eine Rückgriffsforderung des Verwalters gegen die Konkursgläubiger, falls er ihnen einen übermäßig großen Teil der Masse ausgeantwortet hat und er daraufhin von den Massegläubigern persönlich in Anspruch genommen wurde.

Aus der Fürsorgepflicht des Verwalters für die Massegläubiger könnte man etwa schließen, daß er ihnen ebenso wie den Konkursgläubigern und dem Gemeinschuldner zur Rechenschaftslegung (vgl. §§ 86 Satz 3, 132 Abs. 2) verpflichtet sein sollte. Jedoch erkennt das Gesetz eine solche Verpflichtung den Massegläubigern gegenüber nicht an.

§ 8.

Der Unterschied zwischen Konkursforderungen und Masseverbindlichkeiten.

Da sich die Masseverbindlichkeiten von den Konkursforderungen nicht hinsichtlich des verpflichteten Subjekts unterscheiden, so glaubt man das Kriterium der Masseverbindlichkeiten darin zu erblicken, daß sie nach der Konkurseröffnung entstanden sein sollen[1]) im Gegensatz zu den Konkursforderungen, die stets vor diesem Zeit-

[1]) Fuchs S. 33; Mot. S. 240; Hullmann S. 195; Stieglitz S. 351; Sarwey-Bossert S. 272; Wilmowski-Kurlbaum S. 253; Petersen-Kleinfeller S. 300.

punkt entstanden sein müssen. Wie aber der Anspruch der Konkursgläubiger auf ausschließliche und gemeinschaftliche Befriedigung schon vor der Konkurseröffnung entstanden ist und durch den Eröffnungsbeschluß nur formell festgestellt wird,[1]) so ist es durchaus denkbar, daß die zur Realisierung dieses Anspruches erforderlichen Aufwendungen ebenfalls schon vor der Konkurseröffnung begründet sein können. Tatsächlich können auch sowohl Masseschulden wie Massekosten vor diesem Zeitpunkt entstehen, z. B. die Auslagen des Konkursgerichts im Eröffnungsverfahren (§ 75 KO.; § 79 GKG.), der Kostenvorschuß des erfolgreichen Antragstellers (§ 82 GKG.), der gemäß § 58 Nr. 1 zu erstatten ist,[2]) endlich diejenigen Gebühren des § 51 GKG., die in das der Eröffnung vorausgegangene Verfahren fallen.

Der Unterschied zwischen Masseverbindlichkeit und Konkursforderungen liegt nicht in einer zeitlich scharfen Trennung, sondern darin, daß die Konkursforderungen Ursache (Gegenstand) des Verfahrens sind, aber nicht die einzelne Konkursforderung, sondern ihre von vornherein sich gegenseitig beschränkende Konkurrenz, während die Masseverbindlichkeiten Folgeerscheinungen (Rückwirkungen) des Verfahrens sind, und zwar jede Masseverbindlichkeit einzeln: es wäre denkbar, daß nur eine einzige Masseverbindlichkeit entstände. Da

[1]) A. S. Schultze S. 11, s. oben S. 50ff.

[2]) v. Völderndorff § 51 Anm. 1 rechnet ihn zu den Konkursforderungen.

ihr Zusammentreffen rein tatsächlich ist, nicht rechtlich notwendig, unterliegen die Masseverbindlichkeiten auch nicht den Hemmungen der Konkursforderungen, die durch deren notwendige gegenseitige Konkurrenz bedingt sind. Sobald allerdings die Masseverbindlichkeiten sich gegenseitig beschränken — dies tritt aber nicht von vornherein ein, sondern erst bei der Unzulänglichkeit der Masse —, wird der Wesensunterschied zwischen ihnen und den Konkursforderungen hinfällig, wie später dargestellt wird.

Die Massegläubiger stehen außerhalb des Konkursverfahrens und betätigen ihre Ansprüche nach den für die zivilrechtliche Obligation bestehenden Vorschriften: Sie brauchen mit ihrer Befriedigung nicht erst auf die Verteilung der Masse zu warten; sie sind nicht auf die konkursmäßige Anmeldung (§§ 110, 118) angewiesen; sie können Vorzugszinsen beanspruchen, sind nicht am Prüfungstermin beteiligt (§ 41); ihre Ansprüche brauchen nicht auf einen Geldbetrag reduziert zu werden (§ 69), sondern können z. B. auf Grund eines über einen Konkursgegenstand geschlossenen Kaufvertrages auf Naturalerfüllung gerichtet sein; auch kann ein Massegläubiger als solcher dingliche Ansprüche haben.[1]) Das aus dem Prüfungsverfahren folgende Prinzip, daß kein Konkursgläubiger an der Verteilung der Masse teilnehmen kann, dem auch nur von einem einzigen Konkursgläubiger mit

[1]) Mot. S. 244; Wolff S. 239; KO. § 57 Anm. 3a; and. M. Jaeger § 57 Anm. 10.

Erfolg Widerspruch entgegengesetzt ist (§ 144), gilt für die Massegläubiger nicht, als welche sich gegenseitig erst bei der Masseunzulänglichkeit (§ 60) einschränken. Prozesse gegen den Gemeinschuldner, die schon vor der Konkurseröffnung rechtshängig gewesen sind und die einen Masseanspruch betreffen (§ 11), brauchen bei ihrer Aufnahme durch den Verwalter nicht dem in § 10 vorgeschriebenen Verfahren für den Fall des Todes einer Partei (ZPO. § 239) unterworfen zu werden, sondern es kann hier das zweckmäßigere Verfahren des Falles der eingetretenen Prozeßunfähigkeit in Anwendung kommen (§ 241 ZPO.).[1] — Bestreitet der Konkursverwalter die Zugehörigkeit einer Forderung zu den Masseverbindlichkeiten, so muß die Klage durch das Prozeßgericht[2] und nicht durch das Konkursgericht entschieden werden, da die Masseverbindlichkeiten sich als zivilrechtliche Obligationen betätigen.

Ihrer ausseitigen Stellung entsprechend haben die Massegläubiger auch keine Teilnahme an den besonderen Privilegien der Konkursgläubiger: sie haben weder Stimmrecht noch das Recht auf Anwesenheit in den Gläubigerversammlungen (§§ 95, 173); sie haben kein Recht auf Beschwerde (§§ 73 Abs. 3, 109, 189) und dürfen keinen Widerspruch erheben gegen die Aufnahme einer Konkursforderung in die Tabelle.

---

[1] A. S. Schultze S. 92, 93.

[2] Petersen-Kleinfeller Anm. 4 vor § 57 S. 301; OLG. Celle v. 26. 4. 1911 in LZ. Bd. 5 S. 475.

Zur Sicherung einer Masseverbindlichkeit können Bürgen bestellt werden. Eine Masseverbindlichkeit kann selbst den Charakter einer Bürgschaft der Masse haben, sowohl einer vertraglichen als gesetzlichen.[1]) Durch Vertrag zugunsten Dritter kann der Dritte unmittelbar die Rechte eines Massegläubigers erwerben (BGB. § 382). Im Fall der Schuldübernahme dagegen kann der Gläubiger im Konkurse des Übernehmers seine Forderung nicht als Masseanspruch geltend machen, da die bevorzugte Stellung des Massegläubigers nur an den Konkurs des ersten Schuldners geknüpft ist (vgl. § 418 Abs. 2 BGB.).

Der Massegläubiger verliert seine bevorzugte Rechtsstellung nicht dadurch, daß er irrtümlicherweise oder event. für den Fall eines Prozeßverlustes seinen Anspruch als Konkursforderung liquidiert (z. B. im Fall des § 17)[2]) und auf Grund dieser Anmeldung in die Konkurstabelle eingetragen wird. Wolff[3]) bestreitet dies und leitet eine Verwandlung des Masseanspruchs in eine Konkursforderung aus dem Wesen der Rechtskraft ab. Aber die für den Anspruch als Konkursforderung erfolgte Prüfung und Feststellung und das

---

[1]) Einen Fall der gesetzlichen Bürgschaft der Masse gibt VerlG. § 36 Abs. 2. Veräußert im Verlegerkonkurs der Verwalter das Verlagsrecht, so haftet die Konkursmasse wegen Nichterfüllung der dem Erwerber obliegenden Pflichten auf Schadensersatz wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.

[2]) Kohler S. 386.

[3]) S. 254 N. 98.

event. erwirkte Feststellungsurteil bewirkt nicht die Aberkennung der Eigenschaft als Masseanspruch[1]) und kann bei einer späteren prozessualen Geltendmachung dieser Qualität das Prozeßgericht nicht hindern, den Gläubiger als Massegläubiger anzuerkennen. Hatte der Gläubiger seinen Anspruch zunächst als Konkursforderung, dann als Masseanspruch geltend gemacht, so liegt keine Klageänderung vor, sondern nur eine Erweiterung des Klageantrages unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt.[2]) In der Annahme einer Konkursdividende liegt noch kein Verzicht auf die Rechte eines Massegläubigers.[3])

Zinsen und Kosten der Masseansprüche rangieren als Nebenforderungen grundsätzlich in gleicher Reihe mit den Hauptansprüchen.

Jedoch gibt es einen Fall, in der eine Nebenforderung eine andere Stellung einnimmt als die Hauptforderung. Dies tritt dann ein, wenn ein vor der Konkurseröffnung gegen den Gemeinschuldner im Prozeß geltend gemachter Anspruch nach der Konkurseröffnung als Masseschuldanspruch bestehen bleiben soll[4]) und

---

[1]) KG. v. 26. 2. 1909, OLG. Bd. 19 S. 214.

[2]) RG. Bd. 32 S. 3f.; JW. 1903 S. 178; Petersen-Kleinfeller Vorbem. zu § 57.

[3]) Jaeger § 57 Anm. 10.

[4]) Mot. S. 45 erwähnen den Fall, daß ein Rechtsstreit über ein zweiseitiges Rechtsgeschäft bei Eröffnung des Konkurses anhängig ist und der Verwalter nach § 17 Erfüllung verlangt.

vom Konkursverwalter gemäß § 11 aufgenommen wird. Unterwirft der Verwalter sich dem Klageantrag des Gegners durch Anerkennung des Anspruchs, „so fallen ihm — d. h. der Masse[1]) — die Kosten nicht zur Last", bilden also keine Masseverbindlichkeit. Sollten nun diese Prozeßkosten dem Kläger definitiv zur Last fallen, so wäre das unbillig, da ja der Kläger die Konkurseröffnung nicht voraussehen konnte und vielleicht auch noch durch unnötige Prozeßhandlungen des Kridars besondere Kosten tragen mußte. Doch findet sich ein Rechtsgrund, nach dem der Kläger seine Kosten als Konkursforderung geltend machen kann: Wie in der 14. Sitzung der Reichstagskommission vom Antragsteller v. Vahl ausgeführt wurde, wollte der Abs. 2 des § 11 „in keiner Weise die Frage präjudizieren, ob die Kosten von seiten des Gegners als Konkursforderungen geltend gemacht werden können".[2]) Wem die Kosten aufzuerlegen seien, bestimmt sich nach Hagens[3]) „nach allgemeinen Grundsätzen". Jaeger[4]) behauptet, es stehe nichts entgegen, daß der Gemeinschuldner als solcher in die Kosten verurteilt werde. Das ist aber deshalb nicht möglich, weil der Kridar nur durch den Verwalter am Prozeß beteiligt ist und diesem nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 11 Abs. 2 die Kosten

[1]) Jaeger § 11 Anm. 14.

[2]) Prot. S. 98.

[3]) Prot. S. 96.

[4]) § 11 Abs. 15.

nicht zur Last fallen dürfen. Auch als Konkursforderungen können sie nicht festgestellt werden, da die Erörterung im Prüfungstermin usw. nicht stattfindet (§§ 12 f., 138 f.). Sie müssen also dem Kläger auferlegt werden (im Wege der §§ 308 Abs. 2, 321 Abs. 2 ZPO.). Aber ohne daß es eines diesbezüglichen Vorbehalts im Urteil bedarf, kann doch die Kostenforderung vom Kläger als Konkursforderung geltend gemacht werden, da aus der beschränkten Bedeutung der Kostenentscheidung des Prozesses folgt, daß sie als rechtkräftiges Urteil dieser Geltendmachung nicht entgegensteht.[1])

Daß die Prozeßkosten Masseschulden werden, wenn der Verwalter den Prozeß fortsetzt, ergibt sich ohne weiteres. Die Bedeutung des Abs. 2 des § 11 liegt somit wesentlich in einer Abgrenzung der Konkursforderungen von den Masseverbindlichkeiten. Dies ist der einzige Fall, wo die Nebenforderung einer Masseverbindlichkeit dieser im Range nachsteht. Dagegen wird es oft eintreten, daß die Nebenforderungen im Range den Hauptansprüchen vorgehen, z. B. wenn sie aus Handlungen des Verwalters entstehen, wie Verzugszinsen, Prozeßkosten, fallen sie unter § 59 Nr. 1, wenn auch die Hauptansprüche nur Masse k o s t e n sind. Bei

[1]) Wilmowski-Kurlbaum § 11 Anm. 6. Nach Sarwey-Bossert § 11 N. 4 soll der siegreiche Prozeßgegner nur eine Regreßforderung gegen den Kridar wegen des unbegründeten Bestreitens haben, welche er als Konkursforderung anmelden kann.

den Konkursforderungen dagegen rangieren die Nebenforderungen stets an gleicher Stelle mit den Hauptansprüchen (§ 62).

§ 9.

Der Unterschied zwischen Aus- und Absonderungsansprüchen und Masseverbindlichkeiten.

Außer den Massegläubigern stehen begrifflich außerhalb des Verfahrens die Aussonderungsberechtigten (§§ 43 f.), die einen Anspruch auf einen nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörigen Gegenstand haben, die Absonderungsberechtigten (§§ 4, 47 f.), die ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös bestimmter, zur Konkursmasse gehörender Gegenstände haben, und ferner noch die aufrechnungsberechtigten Konkursgläubiger[1]) für den Betrag ihrer bereits zur Zeit der Konkurseröffnung aufrechenbaren Forderung (§ 53).

Die Masseverbindlichkeiten sind ebenso wie von den Konkursforderungen auch von den hier aufgeführten Ansprüchen scharf zu trennen. Es wurde schon erwähnt, daß der Konkursverwalter nur die über Masseansprüche schwebenden Prozesse aufzunehmen gezwungen ist, nicht solche über Aus- und Absonderungsansprüche.

[1]) Für letztere RG. Bd. 80 S. 412; Seuffert S. 436; v. Canstein S. 487; Kleinfeller S. 90; and. M. Wilmowski-Kurlbaum § 53 Anm. 2.

Daß ein Masseanspruch nicht gleichzeitig ein Aussonderungsanspruch sein kann, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß Masseverbindlichkeiten aus der Konkursmasse zu berichtigen sind (§ 57), welche nach § 1 nur das Vermögen des Gemeinschuldners umfaßt, also nicht die Aussonderungsrechte. Ebenfalls kann ein Masseanspruch (von einer Ausnahme abgesehen) nicht unbedingt unter die Kategorie der Absonderungsansprüche fallen;[1]) zwar kann der Verwalter einen Masseanspruch durch ein Pfandrecht sichern,[2]) jedoch kommt dieses Pfandrecht weder seinem Grunde noch seiner Wirkung nach einem Absonderungsrecht völlig gleich. Wie die Konkursforderung zur Zeit der Konkurseröffnung bestehen müssen, so muß auch das Vorzugsrecht des Absonderungsgläubigers im Konkurs als erworbenes Recht (§§ 14, 15) vor der Eröffnung des Verfahrens entstanden sein, mithin kann es einen Masseanspruch nicht umfassen. Die schon vor diesem Zeitpunkt entstandenen Masseverbindlichkeiten könnten nur durch eine Handlung des Verwalters dinglich gesichert sein, also immer erst nach der Konkurseröffnung.

Die Bestimmung, daß der Absonderungsberechtigte bei Verzicht auf das Absonderungsrecht für den Ausfall am Erlös Konkursgläubiger ist, kann für den Massegläubiger nicht gelten (§ 64), er hat ein Widerspruchsrecht (ZPO. § 771) gegen eine vom Verwalter im Wege

[1]) And. M. Jaeger § 127 Anm. 3, § 57 Anm. 10 u. 14.

[2]) S. unten S. 98/99.

der Zwangsvollstreckung erfolgende Verwertung (§ 127); ebensowenig gelten für ihn die übrigen auf die Absonderungsgläubiger bezüglichen Vorschriften (§§ 47 f., 4, 14, 64, 118—120, 127, 153, 155, 157).[2]) Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der rein zivilrechtlichen Betätigung der Masseansprüche.

Allerdings macht auch hier — ebenso wie bei der Haftung des Kridars — wieder der § 59 Nr. 2 eine die einheitliche Behandlung der Masseverbindlichkeiten durchbrechende Ausnahme: Die Inhaber eines Masseanspruchs aus § 59 Nr. 2 können auch gleichzeitig Absonderungsberechtigte sein; dies zeigt z. B. der Fall eines Gesellschafters einer durch Konkurs eines andern Gesellschafters aufgelösten Gesellschaft; er hat aus der einstweiligen Fortführung der Geschäfte einen Masseschuldanspruch (§§ 28, 59 Nr. 2), der gemäß § 51 durch ein Absonderungsrecht geschützt ist. Für diesen Fall muß auch der § 127 anzuwenden sein.

Können also Aussonderungs- und Absonderungsansprüche nicht gleichzeitig Masseansprüche sein, so können sie doch nach ihrem Erlöschen in solche übergehen: Nimmt der Konkursverwalter ohne oder wider

[1]) So Wolff, KO. § 57 Anm. 4, für den also die Bezeichnung „Absonderungsrecht" für eine dingliche Sicherung einer Masseverbindlichkeit scheinbar weiter nichts bedeutet als ein Name; anders dagegen Jaeger § 127 Anm. 3; Willenbücher § 57 Anm. 3, welche die Anwendbarkeit des § 127 für den dinglich gesicherten Massegläubiger bejahen; ebenso RG. Bd. 14 S. 1 f.; vgl. aber unten S. 115.

Willen des Aus- oder Absonderungsgläubigers eine Veräußerung des belasteten Gegenstandes vor und fließt der Erlös in die Masse, so erwächst dem Berechtigten ein Masseanspruch aus § 59 Nr. 3[1]) event. aus § 59 Nr. 1.[2])

Ist der Erlös aus den Aus- oder Absonderungsgegenständen noch nicht mit der Masse vermischt, so tritt er an die Stelle des veräußerten Gegenstandes und dient zur bevorzugten Befriedigung der daran Berechtigten; erst der den Anspruch der letzteren übersteigende Betrag darf zur Befriedigung der Massegläubiger verwendet werden, wie denn diese überhaupt den absonderungsberechtigten Gläubigern stets in der Befriedigung nachstehen müssen.[3])

Da also ein begründeter Aus- oder Absonderungsanspruch eine Masseverbindlichkeit in der Befriedigung ausschließt, haben die Massegläubiger im Fall des Eintritts der Masseunzulänglichkeit ein rechtliches Interesse an dem positiven oder negativen Bestehen eines solchen Anspruchs, und dieses berechtigt sie, in einem von dem Verwalter gegen den Vindikanten oder Separisten geführten Rechtsstreit als Nebenintervenient einzutreten, und zwar haben sie die Stellung eines gewöhnlichen

---

[1]) s. oben S. 14/15.

[2]) Für den Aussonderungsberechtigten wird dies bestritten; z. B. von Sarwey-Bossert § 46 Anm. 6 S. 230; Wolff S. 244. Der obigen Ansicht sind Hullmann S. 170; Mandry-Geib S. 335; RG. Bd. 41 S. 1 f.

[3]) RG. Bd. 53 S. 193.

Intervenienten (§ 66 ZPO.), da die Rechtskraftwirkung des Urteils (§ 325 ZPO.) sich nicht auf die Massegläubiger erstreckt.[1]) Jaeger[2]) gibt den Massegläubigern schon vor Eintritt der Masseunzulänglichkeit ein solches Beitrittsrecht. Da aber von diesem Zeitpunkt der Masseanspruch rein zivilrechtlichen Betätigungsformen unterliegt, hat der Massegläubiger ein prozessuales Beitrittsrecht ebensowenig wie sonst ein Gläubiger bei Prozessen seines Schuldners gegen einen andern Gläubiger.

Eine gleiche prozessuale Stellung als Nebenintervenient muß dem Massegläubiger gegeben werden in einem nach Eintritt der Masseunzulänglichkeit vom Verwalter gegen einen aufrechnungsberechtigten Konkursgläubiger über das Bestehen der aufrechenbaren Forderung geführten Rechtsstreit.

Die in Ausübung des Aus- oder Absonderungsrechtes aufgewandten Kosten — z. B. die Kosten, die einem Absonderungsberechtigten durch eine von ihm betriebene Zwangsvollstreckung erwachsen (ZVG. § 10 Abs. 2) — sind, soweit das Objekt nicht in die Konkursmasse gezogen wird, keine Masseverbindlichkeiten.[3]) [4])

[1]) Wolff S. 262, 271 hält die Massegläubiger in diesen Fällen für streitgenössische Intervenienten.

[2]) § 57 Anm. 15.

[3]) Mot. S. 241.

[4]) Hier zeigt sich eine Verwandtschaft mit den Bestimmungen früherer Gesetzgebung (s. unten S. 7), daß die Kosten ausschließlich aus derjenigen „Sondermasse“ entnommen werden müssen, für welche sie entstanden sind.

Wenn dagegen der Verwalter das Verfahren betreibt (§ 129), so haben die Kosten als zur Verwaltung der Masse erforderlich den Charakter der Masseansprüche.[1])

§ 10.

Die Betätigung der Masseansprüche.

Da der Masseanspruch zivilrechtlichen Betätigungsformen unterliegt, darf der Gläubiger selbständig gegen den Gemeinschuldner (d. h. gegen dessen Vertreter, den Verwalter) vorgehen und gegen die Konkursmasse die Zwangsvollstreckung betreiben.

Die Statthaftigkeit dieses Zugriffs der Massegläubiger wird von Lippmann[2]) geleugnet auf Grund seiner Auffassung, daß die Masseansprüche sich überhaupt nicht gegen ein verpflichtetes Subjekt richten und daher die Massegläubiger gegen den Konkursverwalter nicht auf Erfüllung klagen und nicht gegen ihn in die Masse den Zwang vollstrecken lassen könnten. Die Massegläubiger sollen vielmehr gleichfalls Beschlagnahmegläubiger sein, wie es die Konkursgläubiger sind, da ihre Befriedigung durch die Konkursordnung geregelt sei und nur die Aus- und Absonderungsgläubiger außerhalb des Verfahrens ständen.

---

[1]) Petersen-Kleinfeller Anm. 57 S. 3; and. M. v. Völderndorff S. 595, der die Masse nur haften lassen will, wenn der Erlös einer auf Antrag des Verwalters erfolgten Verwertung nicht einmal die Kosten decken würde (§ 59 Nr. 1).

[2]) S. 233 ff.

Nun findet aber die Ausübung des Masseanspruches im Konkursverfahren begrifflich und gesetzlich keinen Raum, und die Stellung der §§ 57—59 im 1. Buch der Konkursordnung beweist, daß sie materielles Konkursrecht schaffen sollen, wie es die Bestimmung der Immunität der Masseansprüche gegenüber allen Gefahren des Konkursverfahrens ist. So betonen denn auch die Motive,[1]) daß ein selbständiges Vorgehen der Massegläubiger gegen den Konkursverwalter selbstverständlich sei und eine dies ausdrücklich gestattende Bestimmung, wie es sie die preuß. KO. im § 45 hatte, [2]) überflüssig wäre.

Lippmann argumentiert so: Die Erfüllung der Masseverbindlichkeiten sei ein „Verteilungsakt",[3]) und da die Verteilung erst am Ende des Verfahrens vor sich gehen soll, dürften die Masseverbindlichkeiten nicht vor diesem Zeitpunkt erfüllt werden; durch eine Zwangsvollstreckung würde der Massegläubiger in die Verteilung eingreifen, daher könnte eine solche Zwangsvollstreckung nicht statthaft sein. Dem muß entgegengehalten werden, daß „Verteilung" ein Auflösen der Konkursmasse bedeutet, das Eingehen in ihren Zweck und deshalb nur auf die Befriedigung der Konkursforde-

[1]) S. 248.

[2]) „Die Ansprüche der Massegläubiger sind unabhängig von dem im Konkurs stattfindenden Anmeldungs- und Verteilungsverfahren geltend zu machen und zu befriedigen. Die Befriedigung erfolgt, sobald die Ansprüche feststehen und fällig sind."

[3]) S. 235.

rungen zutrifft; denn wie sich die Masse für die Konkursforderungen konstituiert, löst sie sich auch deretwegen auf. Die Masseverbindlichkeiten sind Bestandteile der Masse, und ihre Berichtigung ist ein Reinstellen der Masse, ein Verwaltungsakt. Daß eine Befriedigung der Massegläubiger keine Verteilung sein kann, zeigt auch folgende Erwägung: Geht der Verwalter zum Zwecke der Verwaltung eine Masseverbindlichkeit ein, so übt er damit einen Verwaltungsakt aus. Meist wird er dann Zug um Zug erfüllen. Darf man nun einen tatsächlich und rechtlich einheitlichen Vorgang auseinanderreißen, indem man ihn teils als Verwaltungsakt (was das Kontrahieren der Schuld betrifft), teils als Verteilungsakt (die sofortige Erfüllung der Schuld) klassifiziert?[1]) Da der Konkursverwalter von Amts wegen verpflichtet ist, feststehende Masseverbindlichkeiten ohne weiteres zu befriedigen, wird eine auf dasselbe Ziel hinausgehende Zwangsvollstreckung eines Massegläubigers der Verwaltungsbefugnis des Konkursverwalters nicht eben sehr vorgreifen.

„Einen schlagenden Beweis" für die Unstatthaftigkeit solcher Zwangsvollstreckung ersieht Lippmann[2]) in dem Umstand, daß in den Fällen des Zwangsvergleiches und der Einstellung des Verfahrens ausdrücklich „die Berichtigung bezw. Sicherstellung der Masse-

[1]) Auch Hellmann, Lehrb. S. 201 N. 4 bezeichnet die Befriedigung von Massegläubigern als Verteilung der Masse.

[2]) S. 236.

forderungen als Abschluß des Verfahrens“ angeordnet sei (§ 191). Diese Vorschriften sind jedoch nichts anderes als der Ausdruck der Fürsorgepflicht des Verwalters für die Massegläubiger, die schwer geschädigt würden, wenn die Konkursmasse vor ihrer Befriedigung dem Kridar ausgeliefert würde. § 191, der dies verhindert, gibt eine reine Ordnungsvorschrift; weder seine Fassung noch seine Stellung unter dem Titel Zwangsvergleich läßt daraus schließen, daß er die rechtliche Natur der Masseverbindlichkeiten regeln will, indem er sie mit in das Verfahren hineinbezieht; eine solche Vorschrift hätte bei den §§ 57—60 ihren Platz gehabt. § 191 soll den Massegläubigern Rechte geben, nicht aber solle er ihnen Rechte nehmen. Da sich ein Konkursverfahren über eine lange Zeit hindehnen kann, müßte nach Lippmann das vom Verwalter engagierte Personal unter Umständen jahrelang auf seinen Lohn warten, eine wirtschaftliche Ungeheuerlichkeit, die gerade vermieden werden soll durch die Anordnung einer Vorwegbefriedigung der Massegläubiger. — Obgleich Lippmann den Masseansprüchen die zivilrechtlichen Betätigungsformen nimmt, so soll doch dem Massegläubiger, wenn er bei Beendigung des Konkurses befriedigt wird, ein Anspruch wegen Verzugs gegen den Verwalter zustehen,[1]) den er gegebenenfalls bei Beendigung des Konkurses geltend machen kann.

[1]) S. 237 N. 57.

Könnte aber ein Masseanspruch erst bei Konkursbeendigung geltend gemacht werden, so wäre diese Beschränkung eine der Forderung immanent, seit ihrem Entstehen anhaftende Eigenschaft, könnte also nie einen Verzug begründen, da Verzug ein nachträgliches Hinzukommen ist, seinen Ursprung zur Zeit der Erfüllung, nie aber schon bei der Entstehung einer Forderung haben kann. Auch subjektiv könnte der Verwalter nicht des Verzuges wegen haftbar sein, da er auf Grund gesetzlicher Vorschrift die rechtzeitige Erfüllung verweigern müßte, ein Umstand, „den er nicht zu vertreten hat“ (BGB. § 285).

Lippmann[1]) muß zugeben, daß der Verwalter freiwillig Gegenstände der Masse verpfänden kann; erteilt das Gesetz dem Verwalter diese Befugnis doch, indem es festsetzt (§ 134 Abs. 2), daß der Verwalter die Genehmigung des Gläubigerausschusses einzuholen habe, wenn er „zur Masse gehörige Gegenstände verpfändet“. Ebenfalls kann einem Massegläubiger kraft Gesetzes ein Pfandrecht an Gegenständen der Masse zustehen, z. B. einem Vermieter für den nach Konkurseröffnung fälligen, als Masseschuldanspruch (§ 59 Nr. 2) zu verfolgenden Mietzins usw. Können also Pfandrechte kraft Gesetzes und durch Rechtsgeschäft für Masseansprüche entstehen, so muß ihre Erreichung

[1]) S. 241.

auch durch Zwangsvollstreckung gestattet sein.[1]) Die übrigen Massegläubiger müssen eine solche Zwangsvollstreckung gelten lassen. Gleichfalls kann sich der Massegläubiger, wenn Gegenstände der Masse im Besitze Dritter sind, den Anspruch des Verwalters auf Herausgabe überweisen lassen und auf Grund dieser Überweisung die Herausgabe zum Zwecke der Zwangsvollstreckung klageweise geltend machen (§ 825 ZPO.). Auch ist es dem Massegläubiger gestattet, seine Forderung durch Feststellungs-[2]) und Leistungsklage gegen den Konkursverwalter als Vertreter des Schuldners geltend zu machen.

Wenn auch der Verwalter die zur Konkursmasse gehörenden Forderungen an Dritte veräußern und abtreten kann (§§ 117, 131 Abs. 2), so ist die Ausübung des Anfechtungsrechts (§ 36) von seiner Person nicht lösbar und kann daher auch nicht im Wege der Zwangsvollstreckung an einen Massegläubiger überwiesen werden, ist doch auch das Anfechtungsrecht ein Recht der Konkursgläubiger,[3]) und diese sind nicht Schuldner der Masseverbindlichkeiten.

---

[1]) Mot. S. 125; Stieglitz S. 351; v. Völderndorff S. 593; Rintelen § 21 S. 99; Seuffert S. 241; Wolff S. 217, 253; Kohler, Lehrb. S. 386, Leitfaden S. 206; Bondi in ZZP. Bd. 32 S. 232; Petersen-Kleinfeller § 57 Anm. 2; Wilmowski-Kurlbaum § 57 Anm. 3; RG. Bd. 61 S. 252.

[2]) Das Recht auf richterliche Feststellung gesteht auch Lippmann S. 235 dem Massegläubiger zu.

[3]) s. unten S. 57.

Wenn der Konkursverwalter vor der Verteilung der Masse einer Masseverbindlichkeit die Anerkennung versagt, so kann der Massegläubiger einen Arrest auf Massegegenstände erwirken. Der Umstand, daß eine Verteilung bevorsteht, kann als zureichender Arrestgrund angesehen werden,[1]) denn die Verteilung würde die Vollstreckung eines den Anspruch anerkennenden Urteils verhindern (ZPO. §§ 917 Abs. 1, 920). Ebenso kann ein der Massegläubiger, wenn sein Recht durch Rechtsakte des Verwalters gefährdet wird, die Anordnung einer einstweiligen Verfügung beantragen (ZPO. §§ 936, 940). Hat Massegläubiger vergeblich eine Zwangsvollstreckung in die Konkursmasse versucht, so kann er vom Verwalter als Vertreter des Gemeinschuldners die Leistung des Offenbarungseides gemäß ZPO. § 807 verlangen;[2]) ebenfalls, wenn ein Massegläubiger einen Anspruch auf Übereignung eines Gegenstandes hat und dieser nicht vorgefunden wird, muß der Verwalter zur Leistung des Offenbarungseides gemäß ZPO. § 883 Abs. 2 vorschreiten. Als Ergänzung seines Rechts auf Zwangsvollstreckung muß dem Massegläubiger auch selbständig das Recht der Anfechtung zustehen, z. B. wenn der Verwalter andere Berechtigte in dem Maße bevorzugt hat, daß für den Massegläubiger die Voraussetzung der Anfechtung vorliegen. Nur den Konkursgläubigern ist das Recht der

[1]) And. M. Jaeger § 57 Anm. 10.

[2]) Bondi in ZZP. Bd. 32 S. 231/32; Jaeger in LZ. 1909 S. 717.

Anfechtung in Ansehung der Konkursmasse und für die Dauer des Konkurses genommen; aber der Massegläubiger hat wie jeder andere Gläubiger das Anfechtungsrecht, das er außerhalb und während des Konkursverfahrens geltend machen kann nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes v. 20. 5. 1898. Der Konkursverwalter kann dem vom Massegläubiger angestrengten Anfechtungsstreit als abhängiger Nebenintervenient (§ 66 ZPO.) beitreten. Die gleiche prozessuale Stellung hat nach Eintritt der Masseunzulänglichkeit der Massegläubiger in dem vom Verwalter erhobenen Anfechtungsprozeß.[1]) Nach Wolff[2]) fließt die auf Grund der Anfechtung erfolgte Rückgewähr zur Konkursmasse. Aber die schon vor der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner veräußerten Gegenstände können nicht in die Masse fließen, da sie zur Zeit der Konkurseröffnung nicht zu ihr gehört haben.[3]) Ein Anfechtungsrecht gegen die Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners, die sein konkursfreies Vermögen betreffen, steht nur den Massegläubigern zu, denen er mit diesem Vermögen haftet (§ 59 Nr. 2).

Nach Zivilrecht dürfte ein Massegläubiger sich auch durch Aufrechnung seiner Forderung mit einer Verbindlichkeit, die er nach Konkursbeginn zur Masse schuldig geworden ist (§ 55 Nr. 1), befriedigen, z. B. mit einem

[1]) Wolff S. 264 gibt dem Massegläubiger schon vor dem Eintritt der Insuffizienz ein prozessuales Beitrittsrecht.

[2]) S. 264.

[3]) RG. Bd. 1 S. 42; Kleinfeller S. 137.

vom Konkursverwalter für Rechnung der Masse empfangenen Darlehen.[1]) Die Motive[2]) und Wolff[3]) negieren diese Aufrechnungsbefugnis, und ihnen liegt die Beweislast[4]) ob, daß die Konkursordnung die zivilrechtliche Betätigung der Masseansprüche hier abändern will. Wolff stützt sich auf die §§ 53 u. 55.[5])

Die Beschränkung dieser Bestimmungen auf die Konkursgläubiger, so meint Wolff,[6]) könne vom Gesetz nicht gewollt sein, da stets dort, wo die Konkusgläubiger ausschließlich gemeint sind, diese auch ausdrücklich bezeichnet werden, während hier im ganzen die Aufrechnung betreffenden 6. Titel nur vom „Gläubiger" schlechthin gesprochen werde und § 55 sogar noch allgemeiner von „jemand" spricht.

Diese Begründung haftet recht eigentlich nur am Wort, ohne den verbindenden Sinn zu suchen. Der Zweck des § 55 ist der, daß der im § 3 gegebene Anspruch der Konkursgläubiger auf gemeinsame, ausschließliche Befriedigung aus der Masse nicht verhindert werden soll durch den Erwerb von wirksamen Deckungsrechten seitens einzelner Konkursgläubiger oder durch Inangriff-

---

[1]) OLG. Karlsruhe v. 23. 5. 1908, BadRpr. S. 254.

[2]) S. 235 Anm. 3.

[3]) KO. § 53 Anm. 5, § 55 Anm. 3.

[4]) Die Motive begründen ihre Auffassung nicht.

[5]) Zu den „Forderungen an den Gemeinschuldner" gehören auch die Masseansprüche (RG. Bd. 52 S. 332).

[6]) § 53 Anm. 4.

nahme der Masse seitens eines Nichtkonkursgläubigers als Träger eines nach Konkursbeginn entstandenen, also unanmeldbaren Anspruchs. § 55 ist eine „dem § 15 entsprechende Schutzwehr“,[1]) welche vom Zeitbeginn der Konkurseröffnung an jedem die gemeinschaftliche Befriedigungsmasse verkürzenden Rechtserwerb die Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern versagt.

Sowenig wie es Wolff unternehmen könnte, die Massegläubiger dem Verbot des § 15 zu unterwerfen,[2]) sowenig darf er sie die Einschränkungen des mit § 15 in Grund und Zweck identischen § 55 erleiden lassen. Und in der Tat ergeben die praktischen Konsequenzen, daß eine Ausdehnung des § 55 auf Massegläubiger den legislativen Tendenzen zuwiderläuft, da die Rücksicht auf Durchführung der gleichmäßigen Befriedigung, deren Verkörperung der § 55 ist, kein den Massegläubigern entgegenstehendes Prinzip ist. Sie können doch ohne weiteres und jederzeit vor den Konkursgläubigern die Vorwegbefriedigung aus der Masse verlangen, können diese durch Zwangsvollstreckung erwirken, und so wäre es unkonstruktiv, wollte das Gesetz ihnen die Befriedigung durch Aufrechnung plötzlich verwehren. — Da § 53 davon spricht, daß der zur Aufrechnung Befugte seine Forderung im Konkursverfahren nicht anzumelden „braucht“, so wird damit von Forderungen gesprochen,

---

[1]) Jaeger § 55 Anm. 1; Kleinfeller S. 92, 93.

[2]) S. 217.

die — falls nicht die Ausnahme des § 53 eingreift — gewöhnlich im Konkursverfahren geltend gemacht werden, und das sind nur die Konkursforderungen, nicht aber die Masseansprüche. Spricht auch der § 55 nur von einer „Aufrechnung im Konkursverfahren“ und schließt damit die außerhalb des Verfahrens stehenden Masseverbindlichkeiten aus: „Schon der Gegensatz der Worte ‚an den Gemeinschuldner‘ (persönlich) und ‚zur Masse‘ (d. h. an den Gemeinschuldner als Subjekt dieses Sondergutes) zeigt deutlich, daß die Nr. 1 des § 55 das Aufrechnungsrecht der Massegläubiger nicht einschränken will“.[1]) Imgleichen meint auch § 55 Abs. 2: „wenn jemand dem Gemeinschuldner vor Eröffnung des Verfahrens etwas schuldig war und nach derselben eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat“ mit den Worten „dem Gemeinschuldner“ dessen Rechtspersönlichkeit in einem beschränkten, das konkursbefangene Vermögen ausschließenden Sinne.

Wollte man die Massegläubiger von der Aufrechnung nach § 55 Nr. 2 ausschließen, so könnte jedoch gegen den Massegläubiger, dessen Anspruch gegen die Masse vor der Eröffnung des Verfahrens entstanden ist, der § 55 Nr. 2 nicht anzuwenden sein, und hier müßte die Aufrechnung gestattet werden. Man käme also dazu, den vor der Konkurseröffnung entstandenen Masseanspruch anderen rechtlichen Normen zu unterwerfen als den nach

---

[1]) Jaeger § 55 Anm. 4.

diesem Zeitpunkt entstandenen. Nun ist aber der Zeitpunkt des Entstehens einer Masseverbindlichkeit ohne rechtliche Bedeutung, wird vom Gesetz nirgends erwähnt, daher es nicht statthaft sein könnte, wollte man Masseansprüchen, die zufällig früher entstanden sind als andere, den Vorteil der Aufrechnung zugute kommen lassen und die anderen davon ausschließen. Sind ein Teil der Masseansprüche aufrechenbar, so müssen es auch alle sein, sei es mit einer Forderung der Masse oder, falls der Gemeinschuldner dem Massegläubiger auch mit seinem konkursfreien Vermögen haftet (§ 59 Nr. 2), auch mit einer vor Eröffnung des Verfahrens entstandenen Forderung des Gemeinschuldners.

§ 8.

Präklusion.

Eine das Regelrecht von der zivilrechtlichen Betätigung des Masseanspruchs durchbrechende Ausnahmevorschrift kann vom legislativen Standpunkt aus darin begründet sein, daß „immerhin ein gerichtliches Verfahren zur Verteilung der Masse schwebt und die Masse vor den Augen des Gerichts nicht nach Willkür und Zufall preisgegeben werden darf".[1]) So widerspräche es der Rechtslogik, wenn eine nach Berücksichtigung aller gesetzlichen Vorschriften und aller Fürsorgepflicht erfolgte Verteilung an die Konkursgläubiger ihre Wirkung

[1]) Mot. S. 248.

wieder verlieren sollte, indem ein übergangener Massegläubiger seinen Anspruch nun geltend macht und von den Konkursgläubigern durch Kondiktion Befriedigung verlangt. Es ist eine Außerachtlassung der im Verkehr mit einer Konkursmasse erforderlichen Sorgfalt, wenn der Massegläubiger seine Ansprüche zu spät zur Kenntnis des Konkursverwalters bringt, und es ist daher begründet, wenn die Nachteile seiner Verschweigung ihm zur Last fallen und er mit seinem Anspruch präkludiert wird. „Die Zeitpunkte, mit welchen der Ausschluß eintreten soll, sind so weit hinausgerückt, als die notwendige Rücksicht, dem Verfahren ungehemmten Fortgang zu verschaffen . . ., es gestattet.“[1]) Der Zeitpunkt für den Ausschluß von Masseverbindlichkeiten ist bei Abschlagsverteilungen: die Feststellung des Prozentsatzes (§ 159), bei der Schlußverteilung: die richterliche Festsetzung des Schlußtermins (ZPO. § 136 Abs. 4), bei der Nachtragsverteilung: die Bekanntmachung des verfügbaren Massebestandes (§§ 162, 166), welche bewirkt gilt mit dem Ablaufe des zweiten Tages nach Ausgabe des die erste Einrückung enthaltenden Blattes (§ 76 Abs. 1).[2])

Eine Präklusion darf nicht stattfinden, wenn vor diesen Zeitpunkten eine Masseverbindlichkeit dem Ver-

---

[1]) Mot. S. 389.

[2]) Jaeger § 116 Anm. 11: Die nach Beendigung des Schlußtermins, aber vor wirksamer Bekanntmachung zur Kenntnis des Verwalters gelangten Masseverbindlichkeiten sind aus der Nachtragsmasse zu decken.

walter bekannt wird, gleichgültig wodurch er die Kenntnis erlangt. Nach v. Völderndorff[1]) soll eine fahrlässige Nichtkenntnis des Verwalters — er wirft z. B. die Anmeldung ungelesen in den Papierkorb — eine Präklusion der Masseverbindlichkeiten nicht zur Folge haben können. Trotz ihrer Billigkeit kann diese Ansicht nicht gegenüber den zwingenden Worten des Gesetzes aufkommen, welches die Präklusion nur dann ausschließt, wenn der Anspruch „zur Kenntnis des Verwalters" gelangt ist. Dieser präzisen Ausdrucksweise dürfte man nicht unterstellen können, daß eine Kenntnis hier Kennenmüssen bedeutet.[2]) Neuerdings will jedoch das Reichsgericht ein Gesetz allgemein auf Fälle ausdehnen, welche die dem Gesetze immanenten Zweckgedanken entsprechen, wenngleich sie auch dem Wortlaut des Gesetzes widersprechen.[3]) Da der Zweck des § 72 ist, die rechtmäßig befriedigten Konkursgläubiger vor der Kondiktion der säumigen Massegläubiger zu schützen, müßte § 172 auf die nicht säumigen Massegläubiger nicht angewendet werden. Hiergegen wäre einzuwenden: Wenn auch angebbare Zweckmäßigkeiten den historischen Ursprung der einzelnen Rechtsnormen bilden, so ist doch ihre sachliche Bedeutung durchaus definitiv, letztinstanz-

---

[1]) § 159e S. 518.

[2]) Wolff S. 295; Jaeger § 172 Anm. 6; Petersen-Kleinfeller § 172 Anm. 2.

[3]) RG. Bd. 71 S. 415 in bezug auf § 776 BGB.: Gültigkeit mündlicher Verabredungen, welche die Bürgschaft beschränken.

lich, von keinen darüber stehenden Werten entlehnt. Somit darf man die Fassung des § 172 nicht übergehen.

Der Nachteil, der dem Massegläubiger hierdurch erwächst, erhält einen gewissen Ausgleich durch die persönliche Haftung des Verwalters wegen seines Verschuldens (§ 82).

Um die Konkursgläubiger vor der Kondiktion der Massegläubiger zu schützen, ist nicht nötig, daß sich die Präklusion auf die gesamte Masse erstreckt; es genügt, wenn der Teil der Masse, der zur Verteilung bestimmt ist, dem Zugriff des Massegläubigers entzogen wird (§ 172). Nachträglich flüssig gewordene Massebestandteile bleiben ihm nach wie vor verhaftet. Werden die gemäß § 168 für Konkursgläubiger zurückbehaltenen Beträge frei (§§ 156, 166), so sind sie auch nicht mehr „zur Auszahlung des festgesetzten Prozentsatzes erforderlich“ und müssen daher der Befriedigung der präkludierten Massegläubiger dienen.[1]) Ist ein Massegläubiger zu Unrecht präkludiert, so kann er einen Anspruch aus BGB. § 812 Abs. 1 gegenüber dem befriedigenden Konkursgläubiger geltend machen.[2])

Da die Präklusion eine contra ius strictum erfolgte Ausnahme ist, so muß sie streng ausgelegt werden und ist möglichst einzuschränken; ist doch auch ihre Wirkung gegenüber der Präklusion der Konkursforderungen (§ 152) wesentlich abgeschwächt.

---

[1]) v. Völderndorff § 59 g S. 520; Wolff S. 293; Petersen-Kleinfeller § 172 Abs. 1.

[2]) Wolff S. 294; Petersen-Kleinfeller § 172 Anm. 2.

§ 12.

Die Masseansprüche bei sich gegenseitig beschränkender Konkurrenz.

Bisher handelte es sich um die Funktionen der einzelnen, begrifflich von anderen unabhängigen Masseansprüche, nunmehr sei untersucht, wie sich deren Betätigungsformen modifizieren bei gegenseitiger Konkurrenz, die eintritt, sobald die Konkursmasse zur vollständigen Erfüllung aller Masseverbindlichkeiten nicht ausreicht. Denn in diesem Fall darf die Konkursmasse nicht der Willkür der zugreifenden Massegläubiger ausgesetzt werden (§ 60).

Das gemeine Recht brachte hier die zivilrechtliche Betätigung der Masseansprüche so rein zum Ausdruck, daß es bei Zahlungsunfähigkeit der Konkursmasse über sie den Konkurs eintreten ließ.[1]) Für das geltende Recht wäre ein besonderes formelles Konkursverfahren über die unzulängliche Masse unzweckmäßig, teils wegen der Geringfügigkeit des Objekts, besonders aber weil die zur Sicherung der Gläubiger dienenden Maßregeln, die den Zweck des Konkursverfahrens ausmachen, hier schon ohne weiteres vorhanden sind: der Schuldner hat keine Disposition über das Vermögen; ein Konkursverwalter besteht usw. . . ., kurz, das Befriedigungsobjekt ist schon konkursrechtlich gesichert. Das Gesetz

[1]) Schweppe S. 89, s. oben S. 8.

brauchte also nur noch eine konkursrechtliche Organisierung der konkurrierenden Ansprüche zu geben, und hat es getan, indem es eine Befriedigung der Masseverbindlichkeiten nach einer bestimmten Rangfolge anordnet:

An erster Stelle rangieren die Masseschulden, aus dem Grunde, daß bei der Unzulänglichkeit der Masse das Verfahren jederzeit eingestellt werden kann und damit die Entstehung weiterer Massekosten vermieden wird; nach ihnen werden die Massekosten befriedigt, von diesen zuerst die baren Auslagen und zuletzt die dem Gemeinschuldner und dessen Familie bewilligte Unterstützung. Reicht die Masse nicht zur Befriedigung sämtlicher Masseschulden aus, so erhalten die Berechtigten eine nach dem Verhältnis ihrer Forderungen verringerte Deckung, während die Massekosten erst innerhalb ein und derselben Gruppe einer verhältnismäßigen Befriedigung unterliegen. Innerhalb einer jeden Gruppe findet gleichmäßige Verteilung entsprechend der Höhe der Forderungen statt, so daß die Gläubiger der im Rang nachstehenden Gruppe erst nach vollständiger Befriedigung der vorhergehenden Gläubiger Zahlung verlangen können.

Mit dem Eintritt der Masseunzulänglichkeit modifizieren sich die einzelnen vermögensrechtlichen Ansprüche der Massegläubiger für jeden derselben entsprechend in ein Recht auf sich gegenseitig beschränkender, ausschließlicher und gemein-

samer Befriedigung aus der insuffizienten Masse, ähnlich dem durch die Zahlungsunfähigkeit des (zukünftigen) Gemeinschuldners den Konkursgläubigern zustehenden Rechts auf konkursmäßige Befriedigung aus der Konkursmasse.[1]) Es ist dies ein gemeinsames Band, das die Massegläubiger — analog den Konkursgläubigern — verbindet und sie zu keiner Rechtsgemeinschaft, sondern zu einer Interessengemeinschaft vereinigt.

Diese Gestaltung, nämlich Recht auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners und Konkurrenz der Gläubiger, zu deren vollständiger Befriedigung dies Vermögen nicht ausreicht, dieser Grund für die Beschränkung der Betätigung der Konkursforderungen tritt mit dem Eintritt der Masseunzulänglichkeit (analog der Zahlungsunfähigkeit) auch für die Masseansprüche ein und muß ihren freien Betätigungsformen analoge Hemmungen auferlegen wie den Konkursforderungen.

Man könnte hier von einer Art Konkurs über die Masse sprechen; zwar wäre dieser insofern ein unvollkommener, als das Befriedigungsobjekt einer konkursmäßigen Regelung nicht mehr zu unterworfen werden braucht; indem aber die diesem Objekt gegenüberstehenden Ansprüche, die an sich bei ihrem Entstehen gleichwertig sind, nun plötzlich graduiert werden, mehr oder weniger bevorrechtigt, wird ein wesentliches konkursrechtliches Moment in den Fall des § 60 hinein-

[1]) vgl. dazu oben S. 49 ff.

getragen. Analogien mit konkursrechtlichen Bestimmungen werden sich für die Masseverbindlichkeiten hier sehr oft ergeben: z. B. sind Masseansprüche gemäß § 60 befriedigt, so sind sie damit keineswegs erloschen, sondern wenn nachträglich der Masse wieder Mittel zufließen, müssen vor allem die nicht oder nur proportionell befriedigten Massegläubiger voll gedeckt werden (analoge Anwendung des § 164).

Es kann hier nicht eingewendet werden, daß ein Konkurs nur über ein Rechtssubjekt stattfinden könne, also über die Konkursmasse nicht denkbar sei, weil sie kein Rechtssubjekt ist. Das Wesen des Konkurses ist eine „gewisse veränderte Zweckbestimmung eines Vermögens“[1]) und zeigt sich in unserem Fall dahin, daß die ursprüngliche Konkursmasse, die zur Befriedigung der Konkursgläubiger diente, nunmehr durch den Konkurs über sie ihren Zweck dahin verändert hat, daß sie jetzt ausschließlich der Befriedigung der Massegläubiger dient. Daß ein Konkurs über ein Vermögen als solches statthaft ist, ergibt sich daraus, daß die Konkursordnung die Konkursfähigkeit eines nichtrechtsfähigen Vereins ausdrücklich anerkennt (§ 213). Es kommt nur darauf an, daß das Vermögen Schulden hat, die sich von den Schulden des allgemeinen Vermögens des Eigentümers unterscheiden wie bei der Konkursmasse.

---

[1]) Schwarz S. 53.

Im übrigen hat dieser neue Konkurs, der von dem bestehenden scharf zu trennen ist, auf das Befriedigungsobjekt nur diese eine Bedeutung, daß sein Zweck jetzt ausschließlich in der Erfüllung der Masseverbindlichkeiten bestehen soll; umfassender dagegen ist die Einwirkung dieses zweiten Konkurses auf die Passivmasse.[1])

Der vermögensrechtliche obligatorische Anspruch der Massegläubiger modifiziert sich

1. zu einem Anspruch auf sich gegenseitig beschränkender Befriedigung, d. h. die Masseschuldgläubiger werden pro rata befriedigt nach Maßgabe der vorhandenen Masse, die Massekostengläubiger in der gesetzlichen Rangfolge. Ausnahmen ergeben sich[2]) für diejenigen Forderungen, die vor dem Eintritt des § 60 durch ein rechtsgeschäftliches oder Pfändungspfandrecht geschützt waren;[3]) ebenfalls für die vorher sichergestellten Forderungen,[4]) denn die sichergestellten Massegegenstände sind vor dem Eintritt der Insuffizienz mit

---

[1]) Man gedenke hier des § 1 des 1. Entw. z. BGB.: „Auf Verhältnisse, für welche das Gesetz keine Vorschrift enthält, finden die für rechtsähnliche gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung".

[2]) Es sind dieselben Abweichungen wie bei den Konkursforderungen.

[3]) Jaeger § 57 Anm. 10, § 60 Anm. 2; Petersen-Kleinfeller § 60 Anm. 1 u. 4; Seuffert S. 249; Hellmann S. 203; Fitting § 14 S. 180; Wollf S. 271; Stieglitz zu §§ 53 f.; Mot. S. 248.

[4]) And. M. Lippmann S. 237 N. 156.

dem Zweck beschwert, der Befriedigung der Massegläubiger zu dienen, falls durch rechtskräftige Entscheidung der Masseanspruch für begründet erklärt wird, dürfen aber vor dieser Entscheidung ihrem Zweck nicht entzogen werden. Durch den terminus a quo „sobald" (§ 60) wird angedeutet, daß die Unzulässigkeit ohne Einfluß ist auf alle vor deren Sichherausstelllung vorgenommenen, die Masseverbindlichkeiten betreffenden Rechtshandlungen.[1]) Die Deckung kann den Berechtigten weder vom Verwalter noch von den einzelnen Massegläubigern wieder entzogen werden. Der Gläubiger eines durch Pfandrecht gesicherten Masseanspruchs darf sich vor allem aus dem Pfandgegenstand außerhalb des Verfahrens des § 60 Befriedigung verschaffen, während er den Teil seiner Forderung, der beim Erlös ausgefallen ist, in der seiner Forderung gebührenden Qualität geltend machen kann und einen Anspruch auf diejenige verhältnismäßige Befriedigung hat, die ihm gemäß § 60 gebührt. Überhaupt muß bei der Feststellung der für die Befriedigung der Massegläubiger verfügbaren Mittel der Pfandgegenstand sowie die durch ihn gesicherte Masseverbindlichkeit aus der Berechnung insoweit ausscheiden, als sich beide mutmaßlich decken.

[1]) vgl. hier BGB. § 1979 mit § 1985 Abs. 2, nach welchen die Nachlaßgläubiger eine Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten durch den Nachlaßverwalter gelten lassen müssen, wenn dieser annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Verbindlichkeiten ausreicht.

Übersteigt der Wert des Pfandgegenstandes die Forderung, so muß der voraussichtliche Übererlös bei der Berechnung des § 60 als Masseaktivum eingestellt werden. Das Recht des dinglich gesicherten Massegläubigers wird jetzt dahin modifiziert, daß er den anderen Konkurrenten gegenübersteht wie ein Absonderungsberechtigter den Konkursgläubigern,[1]) es wird also der Verwalter unter den Voraussetzungen des § 127 die Verwertung des Pfandgegenstandes betreiben können.

Ist der Verwalter zur Durchführung der Verteilung des § 60 noch nach Eintreten der Insuffizienz eine Masseverbindlichkeit eingegangen, so müssen diese als Masseverbindlichkeiten dieser Art Konkurses über die Masse aus der insuffizienten Masse vorweg befriedigt werden, aus denselben Gründen, die im ersten Konkurse eine gesonderte Befriedigung der Massegläubiger vor den Konkursforderungen nötig machen (analoge Anwendung des § 57). Die so entstandenen Kosten für Verwaltung und Verteilung der insuffizienten Masse schmälern nicht die dem § 60 unterworfenen Ansprüche, sondern ermöglichen deren Liquidität, weshalb ihre Vorwegbefriedigung gerechtfertigt ist.

Auch hier macht § 59 Nr. 2 wieder eine Ausnahme insofern, als die aus einem dem § 59 Nr. 2 zugrunde liegenden Rechtsverhältnis entstehenden Ansprüche, die nach dem Eintritt der Insuffizienz fällig werden, mit den

---

[1]) Petersen-Kleinfeller § 60 Anm. 4.

bisherigen konkurrierenden Masseansprüchen entsprechend ihrer Qualität befriedigt werden müssen. Für eine Bevorzugung läge hier kein Grund vor.[1])

2. Der Anspruch der Massegläubiger gegenüber der insuffizienten Masse geht auf ausschließliche Befriedigung. Befriedigungsobjekt ist die insuffiziente Masse, aus der keinerlei Abschlagsverteilung an Konkursgläubiger erfolgen darf.

Der Verteilungsmodus ist nicht bestimmt. Rechtlich beständen keine Bedenken, die Verteilung dem Verteilungsverfahren der Konkursgläubiger (§§ 161, 172 usw.) entsprechend zu gestalten.[2]) Praktisch jedoch sind die komplizierten Vorschriften über Anmeldung, Feststellung usw. nur auf Konkursforderungen zugeschnitten und zur entsprechenden Anwendung auf Masseverbindlichkeiten nicht geeignet; es genügt, wenn die Befriedigung der Masseverbindlichkeiten nach Maßgabe des § 60 dem Konkursverwalter überlassen bleibt.[3]) [4])

Masseansprüche, die nicht auf Geldforderungen gerichtet sind, brauchen nicht in Geldforderungen verwandelt zu werden.[5])

---

[1]) Wolff S. 281.

[2]) So wollen es Stieglitz § 53 Anm. III S. 363; Wengler S. 369; Hullmann § 53 Anm. 3 S. 201.

[3]) RG. v. 18. 3. 1890, JW. 1890 S. 151 f.; v. Völderndorff zu § 53 S. 614.

[4]) s. unten S. 122.

[5]) Jaeger § 60 Anm. 9; and. M. Hellmann S. 203.

3. Der Anspruch der Massegläubiger im Falle des § 60 richtet sich auf gemeinsame Befriedigung, d. h. die Befriedigung darf nur unter den Einschränkungen des § 60 erfolgen. Weil kein Massegläubiger nach Eintritt noch Rechte erwerben kann, folgt, daß auch Arrest und Zwangsvollstreckung zugunsten einzelner Massegläubiger in die insuffiziente Masse nicht stattfinden dürfen. Diese Konsequenz wird von manchen Autoren[1]) vermieden: Wenn nach Wolff[2]) der Massegläubiger keinen Grund haben soll, die Verteilung der insuffizienten Masse zu bestreiten, so ist eine Anstrengung der Zwangsvollstreckung nach § 226 BGB. unzulässig, sein Pfandrecht ist den übrigen Gläubigern gegenüber unwirksam und der Verwalter kann der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung nach § 766 ZPO. widersprechen. Ist dagegen der Verwalter in der Verteilung säumig, so läge § 226 BGB. nicht vor und die Zwangsvollstreckung des Massegläubigers müsse zulässig sein. Hat nun ein Massegläubiger durch einen solchen Akt mehr erlangt, als ihm nach § 60 zusteht, so haben die übrigen Massegläubiger die condictio gegen ihn: also einerseits darf der Massegläubiger wegen seiner vollen Forderung die Zwangsvollstreckung in die insuffiziente Masse betreiben, andererseits muß er die Differenz, die zwischen seiner Forderung und seinem Anspruch aus § 60 besteht, wieder zurückzahlen.

---

[1]) Stieglitz § 53 Anm. 4; Wolff S. 273f.; KO. § 60 Anm. 2.

[2]) § 60 Anm. 2.

Zur Rechtfertigung dieser konstruktiven Umwege erklärt Wolff,[1]) daß die §§ 12—15 nur für Konkursgläubiger bestimmt seien. Doch gibt es ebenfalls keine ausdrückliche Vorschrift, die den Massegläubiger eine Zwangsvollstreckung vor der Insuffizienz gestattet; sie ergibt sich ohne weiteres aus den zivilrechtlichen Betätigungsformen der Masseansprüche, deren Sinn es ist, daß nach Eintritt der Masseinsuffizienz die für die Konkursforderungen geltenden Beschränkungen anzuwenden sind. Eine analoge Anwendung der §§ 12—15 ist theoretisch möglich und praktisch notwendig, weil sich sonst die Beschränkung des § 60 nicht vollziehen läßt; eine ausdrückliche Bestimmung, die Wolff „nicht für unzweckmäßig“[2]) hält, wäre hier nicht mehr nötig.

Der Verwalter kann somit gegen die vom Massegläubiger nach Eintreten der Insuffizienz versuchte Zwangsvollstreckung Einwendungen aus ZPO. § 766 erheben und muß die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung beim Vollstreckungsgericht nachsuchen. Zur Begründung seines Gesuches muß er darlegen, daß sich die Masseunzulänglichkeit herausgestellt hat. Ebensowenig kann der Massegläubiger noch vom Konkursgläubiger die Ableistung des Offenbarungseides verlangen.[3])

Sobald eine vor dem Eintritt des § 60 unternommene Zwangsvollstreckung die Unzulänglichkeit der Masse

[1]) § 273 u. KO. § 60 Anm. 2.

[2]) S. 274 N. 24.

[3]) OLG. Celle v. 26. 4. 1911, LZ. 1911 S. 75f.

herbeiführt, kann der Konkursverwalter die Unstatthaftigkeit der Zwangsvollstreckung im Klagewege feststellen.[1])

Hat ein Massegläubiger durch eine unwirksame Zwangsvollstreckung oder durch Zahlung des Verwalters eine ihm nach § 60 nicht gebührende Befriedigung erlangt, so haben die übrigen Massegläubiger einen Rückforderungsanspruch, der aber nur vom Verwalter geltend gemacht werden kann, wie auf S. 74/75 nachgewiesen ist. In einen bei Konkursbeendigung über dieses Rückforderungsrecht anhängigen Prozeß kann der Gemeinschuldner nicht eintreten; denn der Zweck der Prozeßführung, die Befriedigung der Massegläubiger, ist unzertrennlich von der Person des Konkursverwalters. Ebenso wie der Konkursverwalter nach der Konkursbeendigung gemäß § 166 für alle Akte weiter legitimiert ist, die auf eine Befriedigung der Konkursgläubiger hinzielen, so muß man ihn auch analog für befugt halten, nach Beendigung des Konkurses des § 60 zugunsten der Massegläubiger zu handeln. So wäre auch für die Massegläubiger eine Art Nachtragsverteilung denkbar: die Legitimation des Verwalters muß nach Konkursbeendigung durch besondere Anordnung des Konkursgerichts wieder aufrechterhalten werden, wenn Beträge, die aus der Masse ausgezahlt sind, zu ihr zurückfließen und eine Befriedigung der Massegläubiger ermöglichen. Die Anwendung des § 66 ist deshalb nur analog, weil § 166

[1]) OLG. Posen v. 20. 9. 1904, OLG. Bd. 10 S. 203.

nur in Kraft tritt, wenn es sich um eine weitere Verteilung an die Konkursgläubiger handelt.

Die unter den Massegläubigern entstehende Interessengemeinschaft äußert ihre Wirkung auch in prozessualer Hinsicht: Vor Eintritt der Masseunzulänglichkeit darf sich ein Massegläubiger an einem Prozeß des Verwalters über einen Masseanspruch nicht beteiligen.[1]) Dagegen hat er, sobald die Masseunzulänglichkeit eingetreten ist, für einen dem seinigen vorgehenden Anspruch ein prozessuales Beitrittsrecht, das ihm die Stellung eines qualifizierten Streitgenossen (§ 62 Fall 1 ZPO.) gibt,[1]) denn das streitige Rechtsverhältnis, d. h. der Betrag oder das Vorrecht eines Masseanspruchs, kann nur einheitlich gegenüber allen Konkurrenten des § 60 festgestellt werden. Nicht nur der Konkursverwalter, sondern jeder Massegläubiger ist — soweit die Anerkennung eines Anspruchs das gemeinsame Interesse gefährdet — aktiv legitimiert, einen geltend gemachten materiellen Masseanspruch zu bestreiten und im Wege des negativen Feststellungsprozesses eine Aberkennung des Anspruches zu verlangen. Alle widersprechenden Massegläubiger haben hier ebenfalls die Stellung von qualifizierten Streitgenossen,[2]) denn der Widerspruch

---

[1]) Wolff S. 277.

[2]) Das Wesentliche der besonderen Streitgenossenschaft ist, daß der Widerspruch sich auf denselben Zweck bezieht, mögen die Mittel, mit denen er erreicht wird, auch verschieden sein. Kisch, Streitgenossenschaft S. 9 Anm. 2.

eines einzelnen Massegläubigers muß — wie es für Konkursforderungen der Fall ist — den Masseanspruch allen Massegläubigern gegenüber bestritten machen; soweit durch Urteil rechtskräftig ein Masseanspruch festgestellt oder ein Widerspruch für begründet erklärt ist, muß dasselbe gegen alle Massegläubiger wirksam sein. Wollte man diese Vorschrift nicht anwenden, so ergebe sich hier wieder das Dilemma des gemeinen Rechts bezw. der Konkursforderungen,[1]) wie es zu halten sei, wenn C sein Vorrecht dem A gegenüber, nicht aber dem B gegenüber erstritten hat, welch letzterer vorläufig hinter A, aber vor C loziert war.[2]) Da es für die Verteilung nicht durchführbar wäre, das Recht der Teilnahme an der konkursmäßigen, proportionellen Befriedigung des § 60 gegenüber einem Teil der Konkurrenten anzuerkennen, gegenüber einem anderen Teil nicht, so muß man m. E. annehmen, daß das von einem Konkurrenten erstrittene rechtskräftige Urteil über den Bestand oder Nichtbestand eines Anspruches aus § 60 gegenüber allen Konkurrenten — analog § 147 —

[1]) Literatur bei A. S. Schultze S. 18.

[2]) Wolff S. 278 deutet diesen Fall an, ohne ihn zu verfolgen; er sagt nur: „Ein Gläubiger, dessen Anspruch in dem mit einem Mitgläubiger geführten Prozeß aberkannt ist, braucht deshalb seine Rechte anderen Massegläubigern und dem Verwalter gegenüber nicht aufzugeben, er muß nur hinter dem Prozeßgegner, welchem er unterlegen ist, bei der Verteilung zurückstehen". Für den oben angeführten Fall der drei Gläubiger reicht diese Ansicht nicht aus.

Rechtskraft erlange. Denn jedes Urteil über einen materiellen Masseanspruch aus § 60 muß für alle übrigen Konkurrenten ein Urteil über ihre Teilnahme an der Befriedigung des § 60 sein und muß gegen alle res judicata (§ 325 Abs. 1 ZPO.) machen.

Die im Ergebnis richtige Ansicht Wolffs, daß die im Fall des § 60 an einem Prozeß beteiligten Massegläubiger die Stellung von qualifizierten Streitgenossen haben, ließe sich wohl kaum anders begründen als durch die Annahme der Rechtskraftwirkung des Urteils gegenüber sämtlichen konkurrierenden Massegläubigern.

Einige Autoren[1]) wollen den Fall, daß unter den Massegläubigern eine Einigung über den Verteilungsplan nicht erfolgt, dahin erledigen, daß sie dem Verwalter die Befugnis geben, den streitigen Betrag zu hinterlegen (BGB. § 372) und die Gläubiger auf den Prozeßweg verweisen (§§ 872f. ZPO.). Doch dürfte es nicht angängig sein, daß der Verwalter sich seiner Verwaltungspflicht auf solche Weise entledige; auch wäre es unökonomisch, wollte man die bis ins einzelne gehende Sachkenntnis des Konkursverwalters hier unverwertet lassen.

Das in einem Prozeß der Massegläubiger untereinander ergangene Urteil ist gegen den Konkursverwalter nicht wirksam.[2])

---

[1]) Jaeger § 60 Anm. 7; Willenbücher § 60 Anm. 2; Wilmowski-Kurlbaum § 60 Anm. 5.

[2]) Wolff S. 277.

Die hier geschilderten Wirkungen treten ein, sobald sich die Unzulänglichkeit der Masse herausstellt. Und wie beim Konkursverfahren der Zeitpunkt der Eröffnung von Bedeutung ist, so muß auch hier der Eintritt der Unzulänglichkeit zeitlich präzisiert werden; nach welchen Normen dies geschehen muß, ist bestritten. Bei der Schwierigkeit der Verwertung der Masse kann aus einer temporären Zahlungseinstellung oder aus einer vergeblich angestrengten Zwangsvollstreckung eine Insuffizienz noch nicht unbedingt gefolgert werden.

Nach Wolff[1]) soll die Feststellung der Insuffizienz durch Einverständnis sämtlicher Massegläubiger erfolgen und soll für den Verwalter maßgebend sein. Nimmt er trotz des Beschlusses der Massegläubiger und ohne sich vollständig zu befriedigen eine Verteilung vor, so macht er sich regreßpflichtig, „aber er kann in diesem Fall bestreiten, daß die Insuffizienz vorhanden war"; hier steckt der Widerspruch dieser Ansicht mit sich selbst: Einerseits soll der Beschluß der Massegläubiger für den Verwalter bindend sein, andererseits soll er den Beschluß ignorieren dürfen und nachher bei persönlicher Inanspruchnahme dessen Zweckmäßigkeit bestreiten können. Wenn er das Recht hat, den Beschluß später zu bestreiten, so müßte doch eine positive Rechtsvorschrift gegeben sein, die ihm ein sofortiges Be-

---

[1]) S. 282f.; KO. § 60 Anm. 4.

streiten verbietet. Der Beschluß der Massegläubiger bekommt auch dadurch eine problematische Bedeutung, als der Verwalter „auf diese Entscheidung nicht zu warten braucht, denn er handelt sachgemäß, wenn er, die Verwertung fortsetzend, die Verteilung auf Grund des § 60 vornimmt".[1]) Der wahre Sinn des Wolffschen Vorschlages wäre, daß der Verwalter unabhängig vom Beschlusse der Massegläubiger handeln kann, daß somit dieser Beschluß überflüssig wird und in Wirklichkeit allein der Konkursverwalter den Zeitpunkt der Insuffizienz bestimmt. Eine Entscheidung der Massegläubiger könnte auch deshalb nicht von Einfluß sein weil diese keine Organe des Konkursverfahrens sind, wie etwa die Gläubigerversammlung. Ein derartiger Beschluß dieser unorganisierten Gläubiger könnte bis zu der erreichten Einigkeit eine Befriedigung der Masseverbindlichkeiten ungebührlich lange hinausschieben; auch ist es unsicher, ob ein Beschluß — da die Massegläubiger einem Erklärungszwange nicht unterliegen — überhaupt zustande käme, zu mindestens würden dabei manche unnötige Streitigkeiten entstehen. Diese sollen dann nicht zur Kompetenz des Konkursgerichts gehören, sondern es steht hier der Prozeßweg offen, und zwar ist die Klage gegen die dissentierenden Massegläubiger zu richten.[2]) Dagegen wendet Jaeger[3]) ein, daß die

[1]) S. 284.

[2]) Wolff S. 283; RG. Bd. 66 S. 326f.; ebenfalls überlassen Willenbücher § 60 Anm. 2, Petersen-Kleinfeller § 60

Feststellung der Zeit des Eintritts der Masseunzulänglichkeit, da sie nicht einen Anspruch im Sinne des § 322 ZPO., sondern nur eine Tatsache feststellt, der materiellen Rechtskraft entbehrt. Auch eine Feststellung der Insuffizienz durch Beschluß des Konkursgerichts[1]) gemäß § 83 ist nicht angängig, da die Massegläubiger außerhalb des Konkursverfahrens stehen und ihre Streitigkeiten untereinander und mit dem Verwalter nicht zur Kompetenz des Konkursgerichts gehören.[2])

Durch eine gerichtliche Feststellung würden auch insofern unschwer Unregelmäßigkeiten Vorschub geleistet werden, als der Verwalter die Masseunzulänglichkeit früher erkennen wird als das Gericht und demgemäß seine eigenen Ansprüche und die der von ihm begünstigten Massegläubiger vor der Entscheidung des Gerichts noch voll befriedigen kann. Dies wäre zu vermeiden, wenn man das „Sichherausstellen" der Insuffizienz dahin versteht, daß es genüge, wenn dieser Zustand tatsächlich erkennbar wird. Dieser Zeit-

---

Anm. 3, Wilmowski-Kurlbaum § 60 Anm. 2 im Streitfall dem Prozeßgericht, sonst dem Konkursverwalter über das Eintreten der Insuffizienz die Entscheidung.

[2]) § 60 Anm. 6.

[1]) Fitting § 14 Nr. 3 S. 181; Sarwey-Bossert § 60 Anm. 4; ähnlich Völderndorff zu § 53 S. 613; Lippmann S. 240, die den Verwalter und im Streitfall das Konkursgericht entscheiden lassen wollen; gegen letztere Entscheidung soll die Beschwerde zugelassen sein.

[2]) Petersen-Kleinfeller Anm. 4 vor § 57.

punkt ist nicht allgemein zu fixieren; aber er wird sich nach der konkreten Sachlage[1]) durch Pfändungen und andere „tatsächliche Vorgänge“[2]) bestimmen lassen. Da der Konkursverwalter den Masseverbindlichkeiten eine spezielle Fürsorgepflicht schuldet, da er ferner über deren Höhe sowie über den Bestand der Masse bis ins einzelne orientiert ist, wird sich ihm als Ersten eine Masseunzulänglichkeit offenbaren, und mit dem tatsächlichen Vorgang des ersten Erkennens der objektiven Beziehungen, welche sich zur Insuffizienz verdichten, erfüllt sich der Wortlaut des § 60: „sobald sich herausstellt“ usw.[3])

Eine die Masseunzulänglichkeit feststellende Erklärung des Verwalters, bei der es übrigens bestritten ist, ob sie für die Massegläubiger bindend sein soll[4]) oder nicht,[5]) fällt somit fort. In einem Prozeß eines Massegläubigers gegen den Verwalter muß der letztere beweisen, daß die Masse insuffizient ist.

---

[1]) RG. Bd. 61 S. 262.

[2]) Mot. S. 249.

[3]) Seuffert S. 249; Jaeger § 60 Anm. 7.

[4]) OLG. Kiel, SchlHolstAnz. 1908 S. 156.

[5]) Jaeger § 60 Anm. 4.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Ich wurde als Sohn des Lederfabrikanten Julius Mangold, wohnhaft in Elmshorn, am 7. Juli 1891 in Kiel geboren, erhielt am 15. Februar 1910 das Abiturientenzeugnis von der Oberrealschule I zu Hannover, studierte 7 Semester abwechselnd an den Universitäten in Kiel und Berlin und bestand am 21. Februar 1914 die mündliche Doktorprüfung (magna cum laude) vor der Hohen rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Straßburg.